

Acórdão: 15.200/02/2.^a
Impugnação: 40.010107599-48
Impugnante: Distribuidora Cereais Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Newton da Silva Tancredo
PTA/AI: 01.000139755-26
Inscrição Estadual: 186.991473.0062
Origem: AF/Postos Fiscais - BHTE
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REFRIGERANTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Aquisições de refrigerantes acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas, fato que caracteriza a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária a este Estado. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

Constatou-se que o sujeito passivo utilizou documento fiscal inidôneo para acobertar a entrada de mercadoria (refrigerante) em seu estabelecimento, restando evidenciada a aquisição do produto sem o recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 164/165), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que adquiriu por intermédio de um representante comercial da empresa Atacado Zona Sul, sediada em Guaíba/RS, diversas unidades de refrigerantes Pet 2 litros e que ficou surpresa ao ser notificada pela SEF/MG de que as notas fiscais são inidôneas.

Salienta que os produtos foram adquiridos de boa fé e repassados com notas fiscais de entrada e saída, conforme cópias anexas, tendo sido induzida em erro, haja vista que não tinha conhecimento da inidoneidade das notas fiscais, motivo pelo qual não pode ser responsabilizada pelo ilícito.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 644/650, refuta as alegações da defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que a entrada de mercadoria a partir da utilização de notas fiscais inidôneas está devidamente configurada nos atos declaratórios anexos, que são decorrentes da realização de diligências pelo Fisco dos Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, e que foram devidamente publicados antes da emissão do AI, os quais têm efeito *ex tunc*.

Diz que estando comprovada a inidoneidade dos documentos, a Impugnante fica responsável pelo pagamento do ICMS/ST devido a este Estado, consoante art. 29 da Parte Geral do RICMS/96, sendo correta a cobrança da multa de revalidação em dobro, conforme Parecer SLT 073/2000.

Salienta que as notas fiscais de saída emitidas pela Autuada e por ela acostadas aos autos em nada modificam o feito, eis que encontram-se sem o destaque do ICMS (operação própria e ST).

Requer a improcedência da Impugnação.

Por fim, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 653/657, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação da aquisição de mercadoria (refrigerante), em operação interestadual, acobertada por notas fiscais declaradas inidôneas, fato que configura a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária a este Estado.

Referida irregularidade encontra-se discriminada no **Anexo I** (fls. 08 e 50), onde é demonstrada a exigência da MI de 40% capitulada no art. 55, X, da Lei n.º 6.763/75, e ainda no **Anexo II** (fls. 9, 51 e 52), que se refere à cobrança do ICMS devido (operação própria e ST), sendo que as operações abrangem os meses de janeiro e fevereiro de 2000.

Ressalte-se que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução n.º 1.926/89, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1º da aludida norma legal.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

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

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos ao serem emitidos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado visando, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que os mesmos, juntamente com as respectivas notas fiscais, encontram-se anexados às fls. 148 e 156 dos autos e foram devidamente publicados em 23-11-01 e 19-01-02, ou seja, em data anterior à intimação do AI ocorrida em 09-04-02 dispondo, pois, a Contribuinte, de período suficiente para regularizar a situação, o que não ocorreu.

Insta destacar que consta de ambos os atos declaratórios das empresas "Atacado Zona Sul/RS" e "Costti Distribuidora Atacadista Ltda./SC" os motivos ensejadores da inidoneidade, sendo que os mesmos estão respaldados em informações prestadas pela SEF dos Estados de Santa Catarina (fls. 149/155) e Rio Grande do Sul (fls. 157/159).

Acrescente-se ainda que os *carimbos* da fiscalização mineira apostos nas notas fiscais de aquisição estão em desuso e foram declarados inidôneos (fls. 122/127) e os do Fisco gaúcho são falsos, sendo que diversos veículos transportadores identificados nas notas fiscais não se encontram "cadastrados na base nacional", conforme consulta no Detran/MG anexa aos autos.

Assim, uma vez restando plenamente configurada a inidoneidade das notas fiscais, não há como comprovar a retenção do ICMS/ST a favor deste Estado ficando, pois, a Autuada, responsável pelo pagamento do mesmo, conforme preceitua o art. 29 da Parte Geral do RICMS/96 e art. 152, inciso III, do Anexo IX, do mesmo diploma legal, devendo-se destacar, ainda, a responsabilidade solidária da Impugnante prevista no art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

Vale salientar que para o cálculo da multa de revalidação 'normal' e em 'dobro' (§ 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75) o Fisco se pautou no entendimento da SLT expresso no Parecer 073/2000 (fls. 160), que ora se transcreve, parcialmente:

" (...) No caso de mercadorias desacobertadas, ou acobertadas com documento falso ou inidôneo, a multa relativa à operação própria deverá ser a normal, e a referente à substituição tributária deverá ser aplicada em dobro.

É de se observar que, para efeitos da aplicação da multa de revalidação referente à substituição tributária, na parcela referente ao ICMS/ST deverá ser observada a disposição contida no § 5º, art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

"Art. 8º - *Omissis*.

§ 5º - *O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.*"

Ou seja, apurada a base de cálculo das operações com as mercadorias em questão, calcula-se o imposto mediante a utilização da alíquota aplicável. Deduz-se a parcela correspondente ao imposto referente à operação própria, do que resulta o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/ST, sobre o qual calcula-se a multa de revalidação em dobro.

Este deverá ser o critério, tanto no caso de estoque como no trânsito de mercadorias. (...)"

Por fim, vale ressaltar que a Autuada é estabelecimento atacadista sediado no Município de Contagem/MG (CAE 44.1.1.00-5), não tendo efetuado a apropriação do ICMS consignado nas respectivas notas fiscais de aquisição bem como também não se debitou (operação própria e ST) por ocasião das supostas subseqüentes saídas do produto de seu estabelecimento, conforme notas fiscais de fls. 172/640 por ela emitidas, motivo pelo qual estes documentos não repercutem no feito.

Assim, as exigências de ICMS, MR (50%, 100%) e MI devem prevalecer.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a 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 Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 24/10/02.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

José Eymard Costa
Relator

TAO