

Acórdão: 15.690/03/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110876-17
Impugnante: BR-M Combustíveis Ltda.
Proc. S. Passivo: Paulo Roberto Martins Dias
PTA/AI: 01.000142030-55
Inscr. Estadual: 062962911.00-90
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ICMS/ST FALTA DE RECOLHIMENTO. Aquisição de gasolina acompanhada de notas fiscais declaradas inidôneas. Infração parcialmente caracterizada. Excluídas as exigências relativas à quantidade de gasolina não descarregada, conforme volume escriturado no Livro de Movimentação de Combustível. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST referente a aquisição de 20.000 litros de gasolina “C” por terem sido as notas fiscais utilizadas declaradas inidôneas. Exige-se ICMS,MR e MI capitulada no art. 55, X da Lei n.º 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/36, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 56/61.

DECISÃO**DAS PRELIMINARES**

A pretensão da Autuada com a prova pericial é verificar se as duas Notas Fiscais Inidôneas (fls. 12 e 14) foram impressas pela mesma impressora de outras Notas Fiscais emitidas pela Jomap Distribuidora de Petróleo Ltda. Isto com a finalidade de se provar que o ilícito seria de responsabilidade única e exclusiva da Jomap. Para tanto, indica perita e requer seja-lhe permitido a posse direta dos autos, a fim da realização da citada perícia.

Com todo o respeito à pretensão da Autuada, desnecessário se faz não somente a prova pericial como também, conseqüentemente, a retirada do feito para tal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isto pelo fato de que a responsabilidade da Autuada era definida pelo § 1º, do art. 29, do RICMS/96, que atribuía-lhe a solidariedade. Também, por força do parágrafo único do art. 124 do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem. Sendo assim, mesmo que prove o pretendido pela Autuada, por força destes textos legais, é ela responsável pelo tributo e penalidades ora exigidas.

Sendo assim, desnecessária se faz a realização da pericial, pelo que se a indefere nos termos do art. 116, I, da CLTA.

Argúi a Autuada que a não juntada ao Auto de Infração das duas Notas Fiscais sobre as quais recai a pecha da inidoneidade implica em nulidade do auto de infração e também gera o cerceamento de direito de defesa. Com todo o respeito, não é o que se vê dos autos. Primeiramente, pelo fato de que os Fiscais autuantes trouxeram, juntamente com o Auto de Infração, cópia das duas citadas Notas Fiscais (fls. 12 e 14). Não bastasse, às fls. 62 e 64, com a manifestação fiscal, as vias originais foram trazidas aos autos, do que deu-se vista à Autuada, na pessoa de seu procurador, conforme se vê às fls. 65/66, sendo que o prazo para a manifestação transcorreu em branco.

Portanto, a preliminar de nulidade do Auto de Infração, na qual também incluída a preliminar de cerceamento de direito de defesa, é rejeitada.

NO MÉRITO

De melhor sorte não está assistida a Autuada em suas alegações.

É em razão da utilização de duas notas fiscais inidôneas que a fiscalização lavrou o presente Auto de Infração. Tratam-se das Notas Fiscais de nº 036278 (fls. 12 e 62) e nº 036100 (fls. 14 e 64). A prova da existência do Ato Declaratório e de sua respectiva publicação está às fls. 11, sendo desnecessário o próprio ato ou cópia do “Minas Gerais” tendo em vista que é o mesmo de conhecimento público. De se ressaltar que o ato foi publicado antes mesmo do início da ação fiscal e as Notas Fiscais objeto da autuação enquadram-se exatamente no motivo da inidoneidade contido no citado ato. Atendeu-se, assim, o princípio administrativo da publicidade, não podendo, pois, o Contribuinte alegar o seu descumprimento. Cumriu-se também o preceito da Resolução 1.926.

Tendo se dado a publicidade, sendo a Nota Fiscal inidônea, por força do art. 134, I, considera-se desacobertada a operação, por força também do art. 149, I, ambos da Parte Geral do RICMS/96.

Entretanto, um fato argüido pela Autuada há de ser acatado. Se a Nota Fiscal é inidônea é porque está maculada com vício em seu nascedouro. Se é ela inidônea não é digna de fé. E se não é digna de fé, o que está lançado na referida Nota também não o é. Daí, porque desconhecer-se a origem da mercadoria, considerar a operação desacobertada. Sendo assim, para que se tenha como correta a exigência do ICMS e da MR, há que se partir de outros dados, no caso, a escritura do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). Pelas cópias do referido livro trazidas aos autos, às fls. 17/18, vê-se que a Autuada escriturou, no dia 03/03/00, a entrada de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

10.000 litros de gasolina C e, no dia 08/09/00, a entrada de 5.000 litros de gasolina C, vinculando-a à Nota Fiscal 036.278.

A Nota Fiscal 036.278, entretanto, consta o volume de 10.000 litros de gasolina C. Se foi ela considerada inidônea, não se presta a acobertar a operação. A fonte que se tem para buscar o volume sobre o qual devem recair as exigências, no caso presente, é o LMC e não as Notas Fiscais Inidôneas. E, no LMC, escriturou o total de 15.000 litros. Sendo assim, as exigências fiscais devem recair somente sobre o total de 15.000 litros de gasolina C. É a única correção que merece o trabalho fiscal.

A Multa Isolada é objetiva e está capitulada no art. 55, X, da Lei 6763/75, exatamente pelo fato de a Autuada usar documento fiscal inidôneo. Exigiu-se 40% do total de 20.000 litros de gasolina. Também neste caso, há que se reduzir a 15.000 litros, pelas mesmas razões retro referidas.

Todas as demais arguições trazidas pela Autuada em sua peça impugnatória foram pontualmente e muito bem refutadas pela fiscalização, às fls. 58/61.

Realmente, no caso presente, não se tem o TAD. Mas vê-se às fls. 02 que foi lavrado o TIAF, com o que se intimou a Autuada a apresentar as Notas Fiscais de Entrada, que foram entregues pela própria Autuada à Fiscalização.

O fato de estarem as Notas Fiscais carimbadas pelo Posto Fiscal não implica em homologação e nem mesmo impede que ação fiscal posterior se dê, nem mesmo, como afirmou a Fiscal autuante, às fls. 58, implica em afirmar que o documento fiscal é idôneo. Tanto é verdade que, àquele momento, nem mesmo havia o ato declaratório. Mesmo publicado posteriormente, a retroatividade é admissível, tendo em vista que, como já dito, o documento fiscal já nasceu eivado de vício.

Também, como já afirmado, se a Nota Fiscal é inidônea, não é ela digna de fé. E se não é ela digna de fé, não se pode afirmar que tenha a mercadoria sido remetida por estabelecimento situado em outra Unidade da Federação.

Nem mesmo prevalece o argumento de que o pagamento do tributo deveria ter se dado por GNRE, antecipadamente. Isto pelo fato de que até aquele momento, a situação da JOMAP era regular e, portanto, poderia se servir do recolhimento no prazo do art. 85 do RICMS/96.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar e à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que as exigências recaiam sobre o total de 15.000 (quinze mil) litros de gasolina "C". Vencido, em parte, o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor), que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além do supramencionado e do signatário, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Antônio César Ribeiro e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 09/12/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

MLR/cecs

