

Acórdão: 16.579/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111380-33
Impugnante: Distribuidora de Bebidas Nabi Miguel Ltda
PTA/AI: 01.000143139-34
Inscr. Estadual: 283.278838.00-62
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA E REFRIGERANTE – UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado que o contribuinte adquiriu mercadorias (bebidas) sujeitas à substituição tributária através de documentos comprovadamente inidôneos, 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. Mantidas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no inciso X do artigo 55 da Lei 6763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado que o contribuinte adquirira cerveja de outra unidade da Federação sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo remetente, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do artigo 29, § 1º, do RICMS/96. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e MR.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL/DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatado a emissão de notas fiscais consignando estabelecimentos destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinavam. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 10%(dez por cento) do seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI's tendo em vista que o Fisco constatou ter o contribuinte incorrido nas seguintes irregularidades:

1. aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária através de notas fiscais comprovadamente inidôneas conforme atos declaratórios anexados ao processo;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária quando da entrada da mercadoria, tendo em vista que o imposto não foi retido pelo remetente;

3. vendas a destinatários diversos daqueles a quem a mercadoria realmente se destinou.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 1383 a 1406, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1461 a 1471.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1475 a 1484, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS, MR e MI, tendo em vista que o Fisco constatou que o contribuinte adquiriu mercadorias sujeitas à substituição tributária através de notas fiscais comprovadamente inidôneas conforme atos declaratórios anexados ao processo, deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária quando da entrada da mercadoria, uma vez que o imposto não foi retido pelo remetente e efetuou vendas a destinatários diversos daqueles a quem a mercadoria realmente se destinou.

A primeira irregularidade apontada pelo Fisco (aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária mediante notas fiscais inidôneas) está devidamente caracterizada nos autos, tendo em vista as vias dos documentos e respectivos atos declaratórios anexados às fls. 18/64. A planilha de fls. 16/17 relaciona os documentos, remetentes, data e os valores de base de cálculo para apuração do crédito tributário, extraídos dos "Comunicados SRE" cujas cópias instruem os autos às fls. 108/121, juntamente com cópias do LRE (Livro de Registro de Entradas – fls. 65/104) e com o Termo de Intimação de fls. 105 através do qual o Fisco solicitou a apresentação das guias de recolhimento do ICMS/ST relativo aos documentos autuados (que não foram apresentadas pela Autuada).

A Impugnante alega que as operações se realizaram antes da publicação dos atos declaratórios e que o imposto foi regularmente retido pelos remetentes, portanto não pode ser chamada a responder pelo crédito tributário.

Entretanto, os documentos fiscais foram objeto dos Atos Declaratórios de inidoneidade e falsidade que visam, tão somente, reconhecer e dar publicidade ao fato existente, tendo efeito *ex tunc*, posto que retroagem a data em que tiveram inicialmente evidenciados os motivos que os tornaram falsos ou inidôneos.

A Autuada renega o que considera "aplicação retroativa" do ato, menosprezando seus efeitos, demonstrando que desconhece os procedimentos que antecedem a publicação no "Minas Gerais" de "Atos Declaratórios" de falsidade ou inidoneidade de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O "Ato Declaratório" decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução n.º 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida resolução. É um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, ou seja, tende apenas a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia (conforme Vocabulário Jurídico, de Plácido e Silva). Possui, portanto, natureza jurídica declaratória, operando efeitos "ex tunc", retroagindo efeitos.

Neste sentido, elucidativa é a lição do Mestre Aliomar Baleeiro (*in, Direito Tributário Brasileiro, 11.ª ed., Editora Forense, Pág. 782*):

“Já 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).”

Deste modo, já no seu nascedouro os documentos fiscais falsos e inidôneos comportam vício insanável que lhes retiram a qualidade finalística a que se propunham quando da sua emissão, esta, centrada no preenchimento das exigências tributárias com vistas à regularidade das operações a que se referem.

Por outro lado, os efeitos do ato declaratório podem 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.

Os motivos que ocasionaram a declaração de inidoneidade/falsidade relativa aos documentos fiscais de Comercial e Distribuidora Martins e Martins Ltda. (fls. 18/19), Distribuidora Jordânia Ltda. (fls. 22/24), Empreendimentos Pereira Ltda. (fls. 26/40) e do Tok & Stoque Distribuidora Ltda. (fls. 42/52), Comercial Vale do Ouro Ltda. (fls. 54/62) foram, respectivamente, “impressão de documentos fiscais sem a devida autorização”, “encerramento irregular de atividades” bem como a “constatação de inexistência do estabelecimento no endereço inscrito” com uso de elementos falsos para obtenção da inscrição estadual.

As mercadorias acompanhadas de documentos fiscais falsos e inidôneos, por sua vez, estão sujeitas aos mesmos efeitos obrigacionais-tributários que subsistem quando evidenciado o seu desacobertamento total de notas fiscais, a teor do disposto no artigo 149 inciso I do decreto regulamentar:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

(...)”

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

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

Tal responsabilidade encontra suporte no art. 29 do RICMS/96 c/c o artigo 152 inciso III do Anexo IX, que impõem ao atacadista distribuidor a obrigatoriedade pelo recolhimento do débito não satisfeito, nos prazos estipulados pela legislação tributária.

Saliente-se que a regular atitude do Impugnante, cumprindo a obrigação acessória de efetuar o registro dos documentos fiscais falsos e inidôneos em sua escrita fiscal, não tem o condão de lhe retirar a responsabilidade pelo 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 ser efetivamente observadas.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e MR consubstanciadas neste item do Auto de Infração, bem como a exigência da MI prevista no artigo 55, inciso X, da Lei 6763/75.

A segunda irregularidade detectada pelo Fisco se refere à falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária quando da entrada da mercadoria, tendo em vista que o imposto não foi retido pelo remetente.

A afirmativa do Fisco encontra suporte no fato do remetente da nota fiscal 000665 de 18/02/02 (fls. 123) não ter inscrição no cadastro de contribuintes deste Estado, aliado ao fato de que nenhuma prova foi trazida aos autos comprovando que o recolhimento foi efetivado.

A matéria é regulamentada pelo artigo 31 do RICMS/96 aprovado pelo Decreto 38.104/96, que trata da obrigatoriedade de inscrição no Cadastro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuintes do ICMS deste Estado para o responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária, domiciliado em outra unidade da federação.

No caso de não ser o remetente inscrito, o imposto deve ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), por ocasião da saída da mercadoria, devendo uma via acompanhar o transporte (§ 2º, itens 1 e 2 do artigo retrocitado).

Ou seja, as determinações legais que exigem a inscrição no cadastro de contribuintes, bem como a obrigatoriedade de recolhimento antecipado por GNRE no caso de estabelecimento distribuidor não inscrito, estão claramente insculpidas no decreto regulamentar.

A empresa Contuí Distribuidora de Bebidas Ltda. promoveu a remessa das bebidas discriminadas na Nota Fiscal nº 000665 aos 18/02/02, sem que estivesse inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, deixando também de efetuar o recolhimento por meio de GNRE, de forma que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes em favor do Estado de Minas Gerais, passou a ser da Autuada, conforme determinação contida no artigo 152 inciso III do Anexo IX do RICMS/96. Corretas, portanto, as exigências de ICMS e MR constantes deste item do Auto de Infração.

A terceira irregularidade apontada pelo Fisco refere-se a vendas efetuadas a destinatários diversos daqueles a quem a mercadoria realmente se destinou.

A exigência fiscal está consubstanciada nos dados obtidos através dos arquivos magnéticos fornecidos pela própria Autuada, que relacionam todas as operações realizadas com contribuintes inativos, ou seja, empresas impedidas de realizar operações de comércio por estarem com suas inscrições estaduais baixadas, canceladas ou bloqueadas.

Dispõe o inciso X do art. 16 da Lei n.º 6.763/75 , abaixo transcrito:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

X - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte;

Na esteira da Lei, o decreto regulamentar vigente à época dos fatos dispunha:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

XIII - exibir e exigir a exibição, nas operações ou prestações que com outro contribuinte realizar, do cartão de inscrição no cadastro de contribuintes do imposto;"

O relatório gerado pelo arquivo magnético (que, ressalte-se, foi apresentado pela própria Impugnante) traz a relação das operações realizadas com contribuintes inativos, apontando a data de encerramento de atividades de cada um deles, conforme se vê, por exemplo, às fls. 250/254 (relação dos contribuintes inativos para os quais foram emitidas notas fiscais no exercício de 1999).

Já que os contribuintes se encontravam com as inscrições baixadas e/ou canceladas, conforme constatou o Fisco, não é possível que as mercadorias lhe estivessem sendo entregues normalmente e muito menos que a remetente lhe estivesse exigindo o cartão de inscrição, como determinam os dispositivos legais acima transcritos.

Assim, a presunção fiscal de que foi mencionado nas notas fiscais destinatário diverso daquele a quem as mercadorias realmente se destinaram é legítima, cabendo à Impugnante comprovar o contrário, o que ela não logrou fazer.

Os canchotos das notas fiscais contendo assinaturas, por si só, não comprovam a entrega das mercadorias aos destinatários constantes daqueles documentos, uma vez que tendo sido constatado o encerramento das atividades seja pelo requerimento de baixa da inscrição, seja pela constatação da inexistência de fato do estabelecimento, não há como afirmar o real destino das mercadorias. Correta, portanto, a exigência fiscal.

Quanto às alegações de que as multas aplicadas caracterizam confisco, ou que a taxa Selic não pode ser aplicada aos créditos tributários, não assiste melhor sorte à Impugnante.

As penalidades estão devidamente previstas na legislação tributária estadual e o Fisco, em seu trabalho vinculado, ateve-se à estrita aplicação da lei diante dos fatos apurados.

Quanto à taxa Selic, há expressa previsão legal para sua utilização, a teor do que dispõe a Resolução 2.880 de 13 de outubro de 1997, tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, sendo estes critérios estabelecidos pela Lei Federal n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 em seus artigos 5º, § 3º e 75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isolada, capitulada no artigo 55, inciso V, Lei nº 6763/75, a 10%(dez por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 19/05/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CC/MG