

Acórdão: 16.989/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114251-30
Impugnante: Posto Petrorios Ltda.
PTA/AI: 01.000147638-08
Inscr. Estadual: 112.182262.00-10
Origem: DF/ Varginha

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado que a Autuada adquiriu combustível com notas fiscais inidôneas, conforme comprova “Atos Declaratórios de Falsidade e Inidoneidade” juntados aos autos. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração que foi constatada a entrada de 10.000 litros de álcool hidratado carburante, acobertados por notas fiscais inidôneas, conforme Ato Declaratório n.º 11.707.060.000474, de 22.01.2003.

As Notas Fiscais n.º 000044, de 05.12.02, e 000048, de 11.12.02, foram emitidas pela Empresa ADMS de Petróleo Ltda. (Varginha/MG).

Foi o presente lavrado para cobrar ICMS, MR, MI (55, X, da Lei nº 6763/75) e juros de mora, em razão da infringência aos artigos 96, X e XVII, e 134, I, do RICMS/96.

Instruíram-no os documentos de fls. 02 e 05 a 16.

Não se conformando com a imputação, a Autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 22 a 23, na qual aduz, em síntese, que a aquisição do álcool hidratado processou-se por meio de notas fiscais emitidas em datas anteriores à publicação do ato declaratório de inidoneidade.

Questiona a possibilidade dos efeitos deste ato retroagirem às datas das operações e pede o provimento de seu recurso.

O Fisco refutou a defesa, em Manifestação juntada a fls. 29 a 31.

Pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Decorre o presente feito da constatação de entrada, no estabelecimento autuado, de 10.000 litros de álcool hidratado carburante acobertados por notas fiscais inidôneas.

As Notas Fiscais n.º 000044, de 05.12.02, e 000048, de 11.12.02, emitidas pela Empresa ADMS de Petróleo Ltda. (Varginha/MG), foram desconsideradas com base no Ato Declaratório de Inidoneidade n.º 11.707.060.000474, de 22.01.2003.

- TIAF n.º 10.040001457.51, de 28.09.04 (fl. 02) – relativo ao exercício de 2002;
- relatório fiscal e demonstrativo do crédito – fls. 06 a 07;
- NF 000044 e 000048 (fls. 08-09) – emitida por ADMS Petróleo Ltda. – 5.000 litros de álcool hidratado ONU 1203 C3/cada – frete pelo destinatário, veículo próprio;
- tela do Sicaf (fl. 10) - Ato Declaratório n.º 11.707.060.000474, publicado em 21.03.03 – encerramento irregular/inexistência de fato/suspensão ou baixa de inscrição – todos os documentos emitidos após 05.11.02;
- cópia do LRE (fls. 11-12) e cópia do LMC (fls. 13-15) – demonstram o registro das notas.

A empresa Impugnante questiona a possibilidade dos efeitos do ato declaratório retroagirem às datas das operações, anteriores à da publicação daquele.

Vale, assim, ressaltar que os atos declaratórios não são atos administrativos normativos, surtindo efeitos somente a partir de sua publicação (artigo 100, inciso I c/c artigo 103, inciso I, ambos do CTN).

Os atos administrativos normativos, segundo lições de Hely Lopes Meirelles:

"são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando a correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os *decretos regulamentares* e os *regimentos*, bem como as *resoluções* e *deliberações* de conteúdo geral.

Tais atos, conquanto normalmente estabeleçam regras gerais e abstratas de conduta, não são leis em sentido formal. São leis apenas no sentido material, vale dizer, provimentos executivos com conteúdo de lei, com matéria de lei". (*Direito Administrativo Brasileiro*, 10ª ed., Editora São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 136)

Em suma, como afirmado pelo ilustre administrativista, pertencem à categoria dos atos normativos os decretos regulamentares, os regimentos, as resoluções e as deliberações de conteúdo geral.

Indubitavelmente, o ato declaratório não se perfilha com as primeiras espécies normativas.

Poder-se-ia propor que ele se inserisse na moldura das deliberações de conteúdo geral; entretanto, incorrer-se-ia em engano. É, ainda, o citado professor quem elucida que:

"*deliberações* são atos administrativos normativos ou decisórios emanados de órgãos colegiados. Quando normativas são *atos gerais*; quando decisórias são *atos individuais*. Aquelas são sempre superiores a estas, de modo que o órgão que as expediu não pode contrariá-las nas decisões subseqüentes: uma deliberação normativa só se revoga ou modifica por outra deliberação normativa; nunca por uma deliberação individual do mesmo órgão". (Ob. cit., p. 141)

Afastada, pois, a hipótese de que seja o ato em tela um ato administrativo normativo.

Alterando-se o ângulo a ser analisado, tem-se que é inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova somente em favor do Fisco, o documento emitido por empresa regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado, com a finalidade de obter ou proporcionar a terceiros, irregularmente, crédito de imposto ou de dar cobertura ao trânsito de mercadorias ou à prestação de serviço (Lei nº 6.763/75, art. 52, V e § 6º, I).

Em tais circunstâncias poderá ser editado ato declaratório de falsidade ou inidoneidade documental, na forma que dispuser o regulamento, observadas, ainda, as disposições da Resolução nº 1.926/89.

Este ato decorre da realização de diligência fiscal, para investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas. Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares classificadas nos incisos I a VI, do art. 3º, da mencionada Resolução nº 1926/89, é ele providenciado, nos termos do art. 1º, da mesma Resolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos inidôneos, ao serem emitidos, já estão eivados de vício substancial insanável. Os atos declaratórios apenas tornam pública esta situação preexistente.

Em outras palavras, as notas fiscais não se tornam inidôneas pela declaração, mas pela primitiva irregularidade *a posteriori* verificada.

Nesta linha, leciona o mestre 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 declarado ou reconhecido (*ex tunc*)". (*Direito Tributário Brasileiro*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 503).

Não é, portanto, apropriado falar em irretroatividade do ato declaratório, emitido por Autoridade Fazendária competente.

Ademais, o Fisco só tem conhecimento da irregularidade após esta ser praticada por determinado contribuinte. Assim, o reconhecimento formal da inidoneidade do documento deverá, necessariamente, ocorrer depois do fato.

No presente caso, o Ato Declaratório n.º 11.707.060.000474 foi publicado em 21.03.03 – encerramento irregular/inexistência de fato/suspensão ou baixa de inscrição, sendo considerados inidôneos todos os documentos emitidos após 05.11.02.

As Notas Fiscais n.ºs 000044 e 000048 foram emitidas, pela Empresa ADMS de Petróleo Ltda. (Varginha/MG), em dezembro de 2002.

O Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n.º 10.0400001457.51 data de 28 de setembro de 2004. Teve, portanto, o contribuinte suficiente prazo para regularizar sua situação.

Frisa-se, por oportuno, que a empresa, em momento algum, demonstrou o recolhimento do imposto, na origem, ou a efetiva ocorrência das operações. Esta realidade também não pode ser inferida do corpo das notas, uma vez que não há aposição de carimbos pelo Posto Fiscal.

Verifica-se que a autuação em tela não se refere a aproveitamento de créditos do imposto, em razão da mercadoria em questão, álcool hidratado, sujeitar-se ao sistema de recolhimento por substituição tributária, obrigando-se à retenção antecipada do imposto pelo remetente da mercadoria situado em outra unidade da Federação.

Nesse contexto, constatando-se ser o documento fiscal inidôneo, o Fisco exigiu corretamente o imposto e a multa pertinente ao mesmo, segundo a legislação referente à matéria, especialmente o parágrafo primeiro do artigo 29 do RICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.

Escorreita a imposição, também, da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei 6763/75. Ipsis litteris:

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;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Lorena Ferreira Mendes.

Sala das Sessões, 14/03/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ