

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.894/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117445-88 (Aut.), 40.010117599-25 (Coob.)
Impugnantes: Posto BJ Ltda (Aut.), Real Minas Petróleo Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Paulo Sérgio Rabello/Outro(s)/Guilherme Beraldo de Andrade/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 01.000152130-03
Inscr. Estadual: 479.087775.00-56 (Aut.), 479.734482.00-52
Origem: DF/Passos

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado pelo Fisco que a Autuada promoveu entrada de combustível (gasolina) utilizando-se de documento fiscal declarado inidôneo, ensejando o desacobertamento da operação, por força do artigo 149, inciso I do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de que a Autuada, utilizou-se de nota fiscal considerada inidônea (Ato de Falsidade/Inidoneidade nº 03.479.720.00019, publicado em 26/05/05), emitida por Real Minas Petróleo Ltda, para acobertamento de 5.000 litros de gasolina entrados em seu estabelecimento.

A fornecedora Real Minas Petróleo Ltda, emitente do referido documento, foi incluída na sujeição passiva do crédito tributário como Coobrigada.

Exige-se da Autuada e da Coobrigada, o ICMS/ST devido acrescido da Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada (40%) previstas nos artigos 56, inciso II, § 2º e 55, inciso X, ambos da Lei 6763/75, respectivamente.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 20/27 e 43/59, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 90/97.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 25/07/06, converte o julgamento em diligência, para que o Fisco promova a juntada de cópia da “via cega”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referente à AIDF objeto da presente autuação, a qual é cumprida pelo Fisco (fls. 105/106).

As Impugnantes são intimadas às fls. 107 e 108.

A Autuada, através de seu procurador, declara que obteve vistas ao processo, conforme fls. 111 e às fls. 113, ratifica os termos da defesa apresentada. A Coobrigada, por sua vez, não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

Sustenta a Coobrigada, Real Minas Petróleo Ltda, emitente do documento fiscal objeto da presente autuação, preliminarmente, que não houve no Auto de Infração a correta determinação do dispositivo infringido, a descrição da respectiva infração, bem como a capitulação da coobrigação legal da Impugnante.

Entretanto, da análise do Auto de Infração recebido pelas Impugnantes, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, *in verbis*:

“Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

§ 2º - Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

Diante da análise da legislação acima transcrita verifica-se claramente que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário levantados pela Impugnante.

Ademais, cumpre lembrar que a própria CLTA/MG estabelece ainda que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

A natureza da infração imputada às Impugnantes está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que estas dela se defenderam com os argumentos expostos nas impugnações apresentadas não devendo, portanto, ser acatada a argüição de nulidade do AI.

No que tange à coobrigação, tem-se que, a questão será tratada junto à matéria de mérito.

Do Mérito

O feito fiscal em análise versa sobre a constatação de que a Autuada utilizou nota fiscal inidônea, emitida pela empresa Real Minas Petróleo Ltda, para acobertamento de entrada de mercadoria (gasolina) no seu estabelecimento, conforme se extrai dos documentos colacionados ao presente Auto de Infração.

Trata-se da nota fiscal nº 012126 (fls. 10) emitida em 14/03/03, declarada inidônea nos termos do Ato de Falsidade/Inidoneidade nº 03.479.720.00019, publicado em 26/05/05, acostado às fls. 17 dos autos.

A referida inidoneidade possui como motivo determinante a existência, no seu formulário, de características não existentes no formulário autorizado pela AIDF nº 000626742002/MG, de 01/04/2000.

Ressalte-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação das situações irregulares elencadas no Regulamento do ICMS.

Mediante publicação no Diário Oficial, ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, dos quais constam os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais.

O efeito "*ex tunc*" do ato declaratório é pacífico na doutrina, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, portanto, que a nota fiscal declarada inidônea, desde a sua emissão, já trazia consigo vício insanável, que a tornava inválida para efeito de acobertamento de mercadoria.

Cumpra esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

O entendimento acima esposado acerca dos efeitos dos atos declaratórios de inidoneidade está inclusive presente em inúmeros julgados desta Casa.

Além disto, o artigo 149, inciso I do RICMS/02, dispõe que considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo.

A Coobrigada, emitente dos documentos fiscais, alega que, por um descuido, alguns formulários contínuos tiveram algumas irregularidades em sua confecção sendo as mesmas irrelevantes.

Não lhe assiste razão. A irregularidade detectada não é irrelevante como quer fazer crer a Coobrigada. Os documentos juntados aos autos comprovam que houve a utilização de documentos fiscais paralelos, devidamente declarados inidôneos conforme ato declaratório já citado.

Vale, ainda, reforçar que, no processo nº 01.000152167-20 já julgado por esta Câmara, consta prova de emissão, por parte da Coobrigada, tanto de notas fiscais devidamente autorizadas como de notas fiscais inidôneas. Consta do referido processo relação de notas fiscais com numeração que, apesar de se referir ao mesmo intervalo de numeração de formulários, ora foram consideradas inidôneas – quando não apresentaram diferenças em relação à via cega – e ora inidôneas – quando apresentaram diferenças em relação à via cega.

A alegação de que o imposto fora recolhido no momento da aquisição das mercadorias pela Real Petróleo também não se sustenta.

Com efeito, é incontestável que ao se utilizar de documentos paralelos e oficiais, as aquisições de mercadorias amparadas por documentação idônea (e com recolhimento do ICMS/ST) implicam em saídas futuras acobertadas pela documentação idônea.

Por outro lado, são necessárias aquisições outras, sem documentação e sem recolhimento do ICMS/ST em favor do Estado de Minas Gerais, que originarão saídas acobertadas pelos documentos paralelos.

A utilização desta prática significa, na verdade, a comercialização de mercadorias além do que a escrita fiscal e contábil apresenta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em se tratando de aquisições tributadas antecipadamente pela modalidade de substituição tributária – ST, nenhuma serventia teria a utilização de notas fiscais paralelas, senão para desovar estoques não tributados no momento da aquisição.

Assim, quanto a alegada efetividade da ocorrência da operação, com pagamento, faturamento e registro contábil, é de se ressaltar que não está sendo discutido se houve a circulação da mercadoria, já que a irregularidade refere-se à nota fiscal, independente da entrada ou não da mercadoria no estabelecimento da Autuada, ou do respectivo pagamento ou mesmo registro. O visto da Administração Fazendária em livro fiscal não tem condão de legitimar as notas fiscais.

Irrelevante também, o argumento de que o registro das operações afastaria também a sanção pois, como dito, a sanção dá-se pelo uso de nota fiscal inidônea, ou seja, questão notoriamente objetiva, afastando inclusive as colocações da defesa no sentido de que o imposto fora recolhido por Substituição Tributária, já que as informações contidas em documento fiscal inidôneo, como se sabe, não merecem fé.

Portanto, corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, bem como da Multa Isolada de 40% prevista no artigo 55, inciso X da Lei 6763/75, pela utilização do documento falso/inidôneo.

No que tange à Multa Isolada aplicada destaca-se a perfeita sincronia entre o tipo nela descrito e a imputação fiscal:

“Art. 55– As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são 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;

Correta a inclusão da Coobrigada, emitente do documento fiscal, no pólo passivo da obrigação tributária, dentre outros dispositivos da legislação tributária, nos termos do inciso XII do artigo 21 da Lei 6763/75, *in verbis*:

“Art. 21 – São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A atribuição de responsabilidade à Coobrigada se mostra correta, também, em face do disposto no artigo 121, parágrafo único, inciso I, do CTN, *in verbis*:

Art. 121- Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial argüida. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente, para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 11/10/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

acr/vsf

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.894/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117445-88 (Aut.), 40.010117599-25 (Coob.)
Impugnantes: Posto BJ Ltda (Aut.), Real Minas Petróleo Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Paulo Sérgio Rabello/Outro(s)/Guilherme Beraldo de Andrade/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 01.000152130-03
Inscr. Estadual: 479.087775.00-56 (Aut.), 479.734482.00-52
Origem: DF/Passos

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Relata o Auto de Infração que foi constatado que a empresa autuada utilizou nota fiscal inidônea para acobertamento da entrada de combustível.

Foi exigido ICMS, MR (100%) e MI (55, X), pela transgressão do art. 16, VII, IX e XIII, da Lei 6763/75.

A infração descrita no Auto de Infração questionado – formal e objetiva – encontra-se perfeitamente caracterizada. Ocorreu, de fato, a entrada de mercadorias acobertada por nota fiscal inidônea.

No entanto, a descrição da infração, na peça de lançamento, não condiz com a atuação da empresa Coobrigada, que não promoveu qualquer entrada de mercadoria, em seu estabelecimento; não podendo ser-lhe imputada tal conduta.

Confira-se o artigo da Lei 6763/75 apontado no Auto de Infração:

Art. 16 – São obrigações do contribuinte:

(...)

VII – entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX – pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária

A tipicidade, relação entre o tipo e a conduta, é desdobramento do Princípio da legalidade e sua observância é imprescindível à correta imputação de pena.

Aníbal Bruno define tipicidade como a *‘conformidade do fato àquela imagem diretriz traçada na lei, a característica que apresenta o fato quando realiza concretamente o tipo penal’*.

Não há correspondência entre a ação da distribuidora e o fato descrito no relatório do Auto de Infração, devendo esta, portanto, ser excluída do pólo passivo da relação.

Poder-se-ia argumentar que esta empresa contribuiu ativamente para a consecução da irregularidade. Entretanto, a responsabilidade fiscal, por tal participação, não foi apontada no Auto de Infração. Nenhum dispositivo legal tido por infringido impõe-na à Coobrigada.

Com efeito, a lavratura do Auto de Infração, consistindo em um lançamento tributário - ato administrativo vinculado -, está adstrito ao disposto no ordenamento jurídico, não se pode dele olvidar, sob pena de violação dos princípios da justiça e da segurança jurídica.

Senão, veja-se.

O Princípio da Legalidade está preceituado no art. 5º, II da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*. Percebe-se, pois, que qualquer comando jurídico impondo comportamentos forçados há de provir de uma das espécies normativas devida e regularmente elaboradas.

A ocorrência, no mundo fenomênico, da situação hipoteticamente descrita na regra jurídica como apta a gerar o crédito tributário (tributo e/ou multas), faz surgir uma relação jurídica de caráter obrigacional, onde a pretensão é exercida pela pessoa jurídica de direito público, cabendo o dever de prestá-la ao sujeito passivo, aquele que praticou a conduta ou se encontrava na situação jurídica descrita como hipótese de incidência tributária.

Não ocorrendo o adimplemento espontâneo desta obrigação, a mesma será exigida de ofício pelo agente fazendário através da lavratura de um Auto de Infração.

E, como anteriormente mencionado, esta atividade de lançamento é *‘vinculada e obrigatória’* – vinculada ao ordenamento jurídico, deve-se acrescentar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A correta capitulação dos dispositivos legais supostamente infringidos – dentre estes, os que fixam a responsabilidade tributária – é uma exigência legal; imprescindível, pois, à validade do ato do órgão de fiscalização.

Neste sentido, a lição do douto jurista Djalma de Campos:

“No Auto de Infração, a autoridade administrativa deverá identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade.

(...)

O Auto de Infração deve conter todos os requisitos e elementos necessários ao lançamento para, entre outras coisas, permitir informações seguras ao autuado e elementos para sua defesa”. (*Direito Processual Tributário*, São Paulo: Atlas, 1996, p. 56)

No que se refere especificamente à invalidade destes atos administrativos, é preciso Celso Antônio Bandeira de Melo ao afirmar que *"os atos administrativos praticados em desconformidade com as prescrições jurídicas são inválidos. A noção de invalidade é antitética à de conformidade com o Direito (validade)"*. (*Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., Malheiros, p. 333-5)

Decorre das citações acima que o Auto de Infração, formalizador do lançamento, não pode prevalecer se lavrado sem a necessária base legal que justifique o crédito tributário – ato administrativo desconforme com o Direito.

No caso concreto ora analisado, falta a capitulação legal para a responsabilização da empresa distribuidora/coobrigada, a qual deve ser excluída do pólo passivo.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo a Coobrigada.

Sala das Sessões, 11/10/06.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira

jdq/vsf