

Acórdão: 18.227/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119901-80
Impugnante: Posto Douradinho Ltda
Proc. S. Passivo: Gustavo Guimarães da Fonseca
PTA/AI: 01.000154699-20
Inscr. Estadual: 303807931.00-51
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatado que o Contribuinte entregou em desacordo com a legislação arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações, aquisições e prestações realizadas, conforme previsão dos artigos 10, 11, §2º e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência de Multa Isolada prevista no inciso XXXIV, artigo 54, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado que o contribuinte adquiriu combustível através de documento comprovadamente inidôneo, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do artigo 149, inciso I, do RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, §2º e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado que a Autuada deixou de apresentar ao Fisco 1ªs vias de notas fiscais de entrada exigidas através de Termo de Início de Ação Fiscal. Correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Acionado o permissivo legal, artigo 53, §3º, da Lei 6763/75, para reduzir as Multas Isoladas capituladas no inciso XXXIV do artigo 54 e inciso XII do artigo 55, ambos da Lei 6763/75 a 5% (cinco por cento) de seus valores. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a prática das seguintes irregularidades:

1) entrega de arquivos eletrônicos, do período de janeiro/04 a julho/06, em desacordo com a legislação tributária, pelo que se exige Multa Isolada prevista no inciso XXXIV, artigo 54, da Lei nº 6.763/75;

2) aquisição de mercadoria (gasolina) através de nota fiscal inidônea, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, §2º e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X, ambos da Lei 6763/75;

3) falta de apresentação de notas fiscais de entrada, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, pelo que se exige Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 83 a 100, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 228 a 232.

DECISÃO

Item 1 – Entrega de arquivo eletrônico em desacordo com a legislação

A autuação versa sobre a cobrança de Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei 6.763/75, face à constatação de entrega de arquivos magnéticos, relativos ao período de janeiro/04 a julho/06, em desacordo com a legislação, posto que não contemplaram a totalidade dos registros exigidos, fundamentada pelos arts. 16, inciso III e XIII, e 50, inciso II, da Lei 6.763/75; arts. 96, inciso IV da parte geral, 10, 11 e 39, do Anexo VII do RICMS/02.

No caso, a obrigatoriedade de manutenção e entrega de arquivos eletrônicos está estampada no Anexo VII do RICMS/02:

“Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo **manterão arquivo eletrônico** referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

Art. 11 - A **entrega do arquivo** eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto no artigo 39 desta Parte, **será realizada, mensalmente**, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, **até o dia 15 (quinze) do mês subsequente** ao das operações e prestações.

(...)

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

(...)

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, **quando exigido**, os documentos e o arquivo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eletrônico de que trata este Anexo, no **prazo de 5 (cinco) dias úteis**, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico". (Grifado)

A Impugnante contesta a exigência fiscal ao argumento de que o contribuinte do interior do Estado tem acesso restrito às informações criadas pela SEF/MG, que culminaram com a total e absoluta ignorância quanto às obrigações estampadas nos artigos 10 e 11, do Anexo VII, do RICMS/02.

De plano deve-se ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

A intenção do agente é, portanto, irrelevante (art. 136 do CTN) para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo a infração objetiva, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos.

A multa isolada foi aplicada em respeito ao princípio da vinculação do ato administrativo encontrando-se prevista no inciso XXXIV, do artigo 54, da Lei 6763/75:

"Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração." (Com redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/03)

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante deste item do Auto de Infração em comento.

No entanto, estabelece o artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supra citado, tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e a não comprovação de ter a Impugnante agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada aplicada a 5% (cinco por cento) do seu valor.

Item 2 – Aquisição de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação de aquisição de combustível (gasolina C), por parte da Autuada, através da Nota Fiscal nº 012097, emitida por Real Minas Petróleo Ltda, em 18/02/2003, declarada falsa/inidônea pelo Ato Declaratório nº 03 479 720 00019, de 24/05/2005 (fl.76).

O argumento da Impugnante de que o ato declaratório de inidoneidade, motivo da autuação, não abrange a Nota Fiscal nº 012097 não é verdade, pois a mesma corresponde ao Formulário nº 022029 e está perfeitamente enquadrada no ato declaratório, o qual menciona a seqüência numérica de 018.001 a 030.000.

Da análise do citado ato declaratório de inidoneidade, verifica-se a existência de informações pertinentes ao motivo específico de sua lavratura e constando a data de sua publicação no Diário Oficial do Estado - “Minas Gerais”.

Cumprе destacar que o ato declaratório apenas torna público um vício preexistente nos documentos fiscais e, no caso em tela, foi publicado após a emissão da nota fiscal questionada.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas no artigo 3º da referida Resolução.

São pacíficos na doutrina os efeitos “*ex tunc*” do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Os atos declaratórios, assim, não se sujeitam à irretroatividade prevista no artigo 103 do CTN, dizendo respeito a uma situação preexistente.

Deste modo, já no seu nascedouro o documento fiscal falso/inidôneo comporta vício insanável que lhe retira a qualidade finalística a que se propunha quando da sua emissão, esta centrada no preenchimento das exigências tributárias com vista à regularidade da operação a que se refere.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº 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.

A mercadoria acompanhada de documento fiscal falso/inidôneo, por sua vez, está sujeita aos mesmos efeitos obrigacionais-tributários que subsistem quando evidenciado o seu desacobertamento total de nota fiscal, a teor do disposto no artigo 149 inciso I do decreto regulamentar:

“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 consequência, 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.

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

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 também por documentação idônea.

Por outro lado, são necessárias aquisições outras, sem documentação e sem recolhimento do ICMS/ST em favor do Estado de Minas Gerais, para dar origem a 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Saliente-se que a regular atitude da Autuada, cumprindo a obrigação acessória de efetuar o registro do documento fiscal falso/inidôneo 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.

Mesmo a discussão acerca da ocorrência ou não da circulação da mercadoria, a compra e venda, não é relevante, pois esta não é pressuposto para a declaração de inidoneidade/falsidade de nota fiscal.

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;
.....”

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, §2º e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, ambos da Lei 6.763/75, pela utilização do documento falso/inidôneo.

Item 3 – Falta de apresentação de 1ª via de nota fiscal de entrada

Em análise das peças dos autos, verifica-se que a infração está plenamente caracterizada, pois a Autuada não entregou, ao Fisco, as 1ªs vias das notas fiscais de entrada relativas aos exercícios de 2003 e 2004, no prazo solicitado, infringindo o artigo 50, inciso II, da Lei nº 6763/75.

A própria Impugnante alega que embora não tenha apresentado as primeiras vias em decorrência da perda das mesmas, foram apresentadas as segundas vias, sendo por isso injustificável e ilegal a multa isolada aplicada.

A obrigação tributária, quer seja principal quer seja acessória, submete-se ao princípio da legalidade, através do qual, no que respeita ao contribuinte, impõe por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parte deste a estrita observância dos mandamentos insertos na legislação de regência de cada espécie tributária.

Também, por este preceito, tornam-se irrelevantes, para descaracterizar o fato gerador da obrigação tributária, alegações que não se respaldam na lei, em seu sentido amplo.

A penalidade imposta pelo Fisco coaduna-se perfeitamente com a infringência narrada, estando prevista na Lei nº 6.763/75, artigo 55, inciso XII, *in verbis*:

"Art. 55 - As multas, para quais se adotará o critério a que se refere o inciso II do art. 53, serão as seguintes:

.....

XII - por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;"

No entanto, estabelece o artigo 53, §3º da Lei nº 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados §§ 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter o Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada aplicada a 5% (cinco por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de requerimento apresentado a esta Casa. Em seguida, ainda em preliminar, em indeferir o pedido de adiamento do julgamento do PTA. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, §3º, da Lei 6763/75, para reduzir as Multas Isoladas capituladas no inciso XXXIV do art. 54 e inciso XII do art. 55, ambos da Lei 6763/75 a 5% (cinco por cento) de seus valores. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 09/05/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ