

Acórdão: 14.413/00/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10057720-61  
Impugnante: Posto Soledade Ltda.  
PTA/AI: 01.000121431-01  
Inscrição Estadual: 135.913864.00-33(Autuada)  
Origem: AF/ Diamantina  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Mercadoria - Entrada Desacobertada - Nota Fiscal Inidônea - Constatadas entradas de combustíveis acobertadas por notas fiscais reputadas inidôneas, conforme Ato Declaratório, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do artigo 149, inciso I do RICMS/96, Parte Geral. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para reduzir a Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento). Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de adquirir combustíveis, utilizando-se de notas fiscais declaradas inidôneas, nos exercícios de 1997 e 1998. O trabalho fiscal foi elaborado através da conferência e análise dos documentos acobertadores das operações realizadas.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 262/277 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- alega adquirir seus produtos de diversos fornecedores, não mantendo contrato de exclusividade com qualquer distribuidor;

- adquiriu em 1997 e 1998, diversos produtos da empresa Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda., Coderpe – Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda. e Petrovar – Distribuidora de Petróleo Varginha Ltda. As referidas compras foram realizadas à vista, sendo as notas fiscais de aquisição registradas, tempestivamente, no livro próprio;

- não infringiu os dispositivos legais citados no Auto de Infração;

- a empresa Vectra sofreu um bloqueio compulsório em 20/06/97, por motivo de desaparecimento, mas regularizou a situação em 15/09/97, sendo reativada no mesmo endereço anteriormente cadastrada. Tal firma foi autorizada a confeccionar

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

talonários de notas fiscais, através das AIDF's n.º 001717131997 e 001792891997, de 23/09/97 e 02/10/97, respectivamente;

- não pode ser, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável solidário como eleito pelo Fisco, com base no artigo 21, inciso VII, do RICMS/MG;

- alega que adquiriu as mercadorias de contribuinte mineiro, concorrendo no repasse para as empresas alienantes, dos valores do ICMS relativo à parcela devida pelas suas operações de vendas, as quais foram corretamente calculadas, nos termos do artigo 193, incisos I, II, III e seus parágrafos e artigo 194, inciso I, ambos do Anexo IX, do RICMS/96;

- afirma que as operações foram amparadas por nota fiscal devidamente registrada no livro próprio; todas as saídas foram acobertadas por notas fiscais; os emitentes encontravam-se regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais; exibiu seu Cartão de Inscrição aos adquirentes de mercadorias e o exigiu dos seus fornecedores; o remetente é o responsável pelo recolhimento do tributo, tanto pela operação própria como a da substituição tributária por ela retida, nos termos do artigo 85, inciso II, do RICMS/96;

- o Agente Fiscal baseou-se no artigo 29, parágrafo 1º, do RICMS/MG, para imputar-lhe a responsabilidade pelo recolhimento da parcela do ICMS devida a este Estado, porém as mercadorias não foram recebidas sem a retenção do imposto, visto que o mesmo encontrava-se devidamente retido nas notas fiscais objeto do presente;

- não é obrigação do contribuinte mineiro exigir atestados de idoneidade das firmas com quem realiza operações mercantis, tampouco dos documentos fiscais apresentados pelos mesmos;

- o Fisco utilizou o Ato Declaratório n.º 0221606000083, publicado no "Minas Gerais" de 25 de fevereiro de 1999, que teve como motivação a suposta diferença de impressão entre as notas fiscais objeto do Auto de Infração em tela e outras notas fiscais emitidas pela remetente das mercadorias. Assim, estariam sendo aplicados os efeitos dos Atos Declaratórios retroativamente, ferindo os artigos 105 e 106, incisos I e II, da Lei Federal n.º 5.172 (CTN);

- alega ter havido eleição errônea do sujeito passivo, visto que quem promovera a saída de mercadorias, bem como a retenção do ICMS/ST, foi o alienante;

- discorda da aplicação da penalidade isolada,

- as penalidades previstas no artigo 56, parágrafo 2º, não poderiam ser aplicadas, visto que não se trata de crédito tributário por falta de retenção ou da falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, tampouco poderia ser incluída nas situações previstas no artigo 29 e seus parágrafos;

- transcreve a íntegra de normas do RICMS/96 (artigos 29, § 1º; 96; 192 a 201 e 211) e da Lei n.º 6763/75 (artigos 16 e 55).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, pede a procedência da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, às fls. 279/282 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- a Impugnante não produziu qualquer prova segura capaz de ilidir o feito fiscal, preocupando-se apenas em tecer comentários sobre o caráter aparentemente legal de como se processaram as operações, a forma em que se desenvolveram suas aquisições, de que as demais obrigações foram cumpridas e, ainda, a respeito da aplicabilidade, legalidade e eficácia dos Atos Declaratórios;

- relata que não foi apresentado qualquer documento comprovando a efetiva realização das transações comerciais, como o pagamento, por exemplo, e nem a prova cabal de que o ICMS a elas relativo tenha sido recolhido;

- assegura que a ação fiscal independe da publicação de Ato Declaratório de Inidoneidade do documento fiscal, em conformidade com o disposto no parágrafo único, do artigo 135, do RICMS/96, o qual transcreve;

- o Ato Declaratório, para se tornar oponente a terceiros, depende de publicação, premissa respeitada pelo Fisco, que somente realizou o trabalho após tornar público o teor dos mesmos (fls. 18/19);

- tais atos são produtos de minuciosa investigação fiscal, e, sendo constatada a fraude, resta ao Fisco empreender esforços para que o Estado possa reaver o tributo devido;

- nos termos dos artigos 134, incisos I, II, IV, do Decreto n.º 38.104/96, foram considerados inidôneos os documentos fiscais e em observância ao disposto no artigo 149, inciso I, do mesmo Decreto, foram consideradas desacobertadas as operações em tela;

- mesmo não existindo laudo técnico comprobatório, as notas fiscais supostamente emitidas por Petrovar – Distribuidora de Petróleo Varginha Ltda, Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda e Coderpe Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda, apresentam todas a mesma grafia, confirmando a fraude praticada objetivando não se fazer o recolhimento do imposto devido;

- alega ser pacífico na doutrina os efeitos “ex tunc” do Ato Declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade, já que tal vício os acompanha desde suas emissões;

- cita os artigos 16, inciso X, da Lei n.º 6763/75 e 96, inciso XIII, do Decreto n.º 38.104/96;

- quanto à penalidade isolada, afirma que anteriormente ao ano de 1998, não tinha eficácia o disposto no artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6763/75, especificamente quanto à utilização das notas fiscais inidôneas, estando correta a aplicação do artigo 55, inciso XXII, do mesmo instrumento legal;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto à multa de revalidação em dobro, alega que esta foi aplicada pela falta de retenção ou de pagamento do ICMS retido em decorrência da substituição tributária (artigos 21, da Lei n.º 6763/75 e 29, do RICMS/96).

Ao final, pede a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 290/292, propugna pela improcedência da Impugnação.

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de adquirir combustíveis, utilizando-se de notas fiscais declaradas inidôneas, nos exercícios de 1997 e 1998. O trabalho fiscal foi elaborado através da conferência e análise dos documentos acobertadores das operações realizadas.

Os documentos, objeto do presente feito fiscal, foram emitidos pelas empresas PETROVAR (fl. 18), VECTRA (19/51) e CODERPE (52/53), sendo que, em relação às duas primeiras, a inidoneidade foi formalizada por meio dos Atos Declaratórios n.º 11.707.110.00375, de 15/05/98 (fl. 13) e n.º 13.067.110.00107, de 29/04/98 (fl. 15), respectivamente.

No que se refere à empresa CODERPE, ressalta-se o disposto no artigo 134, inciso I, do RICMS/96:

“Art. 134 - Considera-se inidôneo do documento:

I - confeccionado sem autorização de impressão de documentos fiscais, não obstante a existência legal do estabelecimento;

.....”

Da análise dos documentos fiscais emitidos por tal empresa, depreende-se que a AIDF constante em seus rodapés é falsa, caracterizando a inidoneidade dos mesmos nos termos do artigo supra. Ademais, conforme acrescenta a própria Auditoria Fiscal, em seu Parecer, foi publicado o Ato Declaratório n.º 13.186.110.02873, de 12/08/98, tornando inidôneos todos os documentos fiscais por ela emitidos.

No que se refere aos Atos Declaratórios de Inidoneidade, cumpre salientar que os mesmos apenas tornam pública uma situação preexistente. A fiscalização, ao constatar uma situação irregular já prevalecente, mediante diligência específica ou a requerimento do interessado (no caso de extravio) proclama o fato através de Ato Declaratório. Ademais as Notas Fiscais não se tornam inidôneas pela declaração, mas pela irregularidade que se apresenta.

Ensina o ilustre Prof. Aliomar Baleeiro, em sua obra Direito Tributário Brasileiro, que:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*“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).”*

Neste sentido, das notas fiscais, objeto do presente feito, depreende-se a legitimidade do procedimento fiscal, tendo em vista que a edição dos Atos Declaratórios se deu em conformidade com a legislação, ou seja, artigo 1º, da Resolução n.º 1.926/89 e, além disso, anteriormente ao início da ação fiscal.

Resta, portanto, que as operações em tela foram realizadas desamparadas de documentação fiscal acobertadora, nos termos do artigo 149, inciso I, do RICMS/96:

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

I - com documento falso ou inidôneo;

.....”

No que tange a alegação da defesa de que houve repasse, para o alienante, das parcelas do ICMS devido por substituição tributária, supostamente incluídas no preço final dos produtos, temos que a mesma não merece melhor sorte, visto que, além do fato dos documentos fiscais serem inidôneos, não anexou aos autos nenhuma prova do recolhimento do imposto.

Resta comprovado que a Impugnante procedeu de forma contrária à legislação tributária, circunstância que a torna solidariamente responsável pelo imposto devido, nos precisos termos do artigo 207, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 6763/75, que têm a seguinte redação:

“Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) Conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrem para a sua prática ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

.....

§ 2º - Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.”

Por sua vez, o parágrafo primeiro, do artigo 29, do Decreto nº 38.104/96 (RICMS/96), dispõe que “..., 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”. Conveniente assinalar que tal dispositivo vigorou como parágrafo único, no período de 01/08/96 a 23/10/97.

Contudo, devemos salientar que o presente feito comporta algumas modificações, relativamente às multas aplicadas.

Quanto ao ICMS/ST, devido de acordo com o artigo 29, § 1º, do RICMS/96, temos que a Multa de Revalidação foi aplicada no percentual de 100% (em dobro), em respeito ao artigo, 56, § 2º, da Lei n.º 6.763/75. Tal penalidade está em desconformidade com o próprio dispositivo que autoriza a cobrança do imposto (ICMS/ST) do estabelecimento varejista, visto que o mesmo somente é responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado, quando receber a mercadoria sem a retenção do imposto (caso dos autos). Desta forma, reduz-se a Multa de Revalidação ao percentual de 50%.

No que se refere à Multa Isolada (artigo 55, inciso XXII, da Lei n.º 6.763/75), temos que esta penalidade seria aplicável nos casos em que o Fisco afere uma entrada sem qualquer documento ou verifique o estoque desacobertado em levantamento quantitativo.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para reduzir a Multa de Revalidação ao percentual de 50%. Vencido, em parte, o Conselheiro João Inácio Magalhães Filho, que excluía também a Multa Isolada capitulada no inciso X, do art. 55, da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor) e João Inácio Magalhães Filho .

**Sala das Sessões, 10/08/00.**

**Ênio Pereira da Silva**  
**Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**

*L*