

Acórdão: 13.994/00/2^a
Impugnação: 40.10057817-01
Impugnante: Posto Itamarandiba Ltda.
Coobrigado: Roberto Fernandes
PTA/AI: 01.000124196-62
Inscrição Estadual: 325.168303.0042
Origem: AF/Diamantina
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Entrada Desacobertada - Notas Fiscais Inidôneas - Combustíveis - Constatada a aquisição de mercadorias (combustíveis) através de notas fiscais inidôneas, conforme atos declaratórios anexados aos autos. Razões da Impugnante acatadas, em parte, para adequar a multa de revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento) – previsto no inciso II do artigo 56 da Lei 6763/75, com redação dada pela Lei 12.729/97. Lançamento procedente em parte. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aquisição de mercadorias (combustíveis) através de notas fiscais inidôneas, conforme atos declaratórios anexados aos autos. Exige-se ICMS, MR (100%), MI (40% e 20%).

Inconformada, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 92/107).

Diz que sempre exibiu e também exigiu dos fornecedores a apresentação do cartão de inscrição, conforme provam os dados descritos nos campos emitentes e destinatários das notas fiscais

Assegura que repassou para o remetente a parcela referente ao imposto retido a título de substituição tributária, que estava inclusa no preço final do produto

Explica que através do regime de substituição tributária cabe ao distribuidor de combustíveis o recolhimento do imposto, e não ao posto revendedor, caracterizando eleição errônea do sujeito passivo

Entende que a Fazenda Pública Estadual deve fiscalizar os remetentes das mercadorias, isto é, aqueles que tiveram seus documentos fiscais declarados falsos e inidôneos.

Salienta que a Fazenda Pública concedeu autorização para a empresa *Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda.* confeccionar documentos fiscais em 23/09/97 e 02/10/97, após a mesma ter sido bloqueada compulsoriamente por desaparecimento em 20/06/97 e reativada no mesmo endereço em 15/09/97.

Diz que todos os documentos fiscais imputados falsos e inidôneos pelo Fisco, foram lançados em seus registros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Invoca a inexistência de dolo ou culpa em sua prática, vez que adquiriu as mercadorias acobertadas de documentação fiscal;

Argumenta que as aquisições dos combustíveis ocorreram anteriormente aos Atos Declaratórios de inidoneidade/ falsidade, de maneira que os referidos atos não têm efeitos retroativos.

Questiona a penalidade prevista no artigo 56, §2º da Lei n.º 6.763/75, que em eu entender não poderia ser aplicada ao caso presente, tendo em vista que não se trata de não retenção ou falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, e que ela – Impugnante – não pode ser incluída nas situações previstas no artigo 29 e seus parágrafos

Considera que o Fisco deveria ter se reportado ao artigo 211 do RICMS/96 ao aplicar a multa isolada.

O Fisco, na Réplica de fls. 114/117, afirma que a Autuada não produziu qualquer prova segura que possa elidir o feito fiscal.

Lembra que embora o artigo 135 do RICMS/96 disponha que a ação fiscal independe da publicação de ato declaratório de inidoneidade, o trabalho somente foi realizado após a mesma ter se efetivado.

Observa que os documentos foram considerados inidôneos e as operações consideradas desacobertadas tendo em vista os artigos 134 incisos I, II e IV e 149 inciso I do decreto regulamentar.

Salienta que pacífico é o caráter “*ex tunc*” do Ato Declaratório.

Lembra que embora sustente a Autuada a legalidade das operações que realizou, não apresenta qualquer comprovação de que o imposto relativo às mesmas foi recolhido.

Sobre a multa isolada, diz que a mesma varia conforme o período a que se refere, não havendo sobreposição da aplicação dos incisos X e XXII aos mesmos fatos geradores

Quanto à penalidade em dobro por falta do pagamento do ICMS retido em decorrência de substituição tributária afirma que está a mesma correta, pois a responsabilidade do recolhimento recaiu sobre a Autuada, conforme dispõe o artigo 21, inciso VII, da Lei 6763/75 e no artigo 29, § 1º, do RICMS/96.

Pede a manutenção das exigências fiscais

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo e fundamentado, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

A exigência fiscal encontra-se consubstanciada na aquisição, pelo Autuado, de combustíveis acompanhados por notas fiscais reputadas falsas e inidôneas, conforme os Atos Declaratórios de fls. 10/13.

Os motivos que ocasionaram a declaração de inidoneidade/falsidade relativa aos documentos fiscais de *Comercial Grupo Diniz Ltda.* (fls. 10), *Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda.* (fls. 11), *Coderpe Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda.* (fls. 12) e do *Posto Miranda e Miranda Ltda.* (fls. 13), foram, respectivamente, “extravio de documentos fiscais”, o “encerramento irregular de atividades e a constatação de inexistência do estabelecimento no endereço inscrito com a conseqüente suspensão ex-offício da inscrição estadual”, “uso indevido de IE, CGC e endereço da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa Coderpe Comércio de Derivados de Petróleo Ltda.” e a “impressão de documentos fiscais sem a devida autorização”.

A Impugnante questiona especificamente o Ato Declaratório 13.067.110-00107, referente aos documentos fiscais autorizados por duas AIDF concedidas à empresa *Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda.*, ao argumento de que este não especifica qual o motivo da inidoneidade.

Salienta ainda que a Fazenda Pública concedeu autorização para a empresa *Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda.* confeccionar documentos fiscais em 23/09/97 e 02/10/97, após a mesma ter sido bloqueada compulsoriamente por desaparecimento em 20/06/97 e reativada no mesmo endereço em 15/09/97.

No entanto, não lhe assiste razão, conforme se depreende da análise da documentação carreada aos autos.

O registros presentes no sistema da SEF, demonstram que o contribuinte simulou uma atividade normal apenas para conseguir a autorização para confeccionar documentos fiscais, uma vez que apenas dois meses após aparente regularização, desapareceu de vez, desta feita não deixando sequer traços do estabelecimento, o que ocasionou novamente o bloqueio compulsório em 10/11/97 por “inexistência do estabelecimento no endereço inscrito”.

Ou seja, o Ato Declaratório de inidoneidade foi publicado em 05/06/98, espelhando a real situação do contribuinte – encerramento irregular de atividade, inexistência de fato do estabelecimento e suspensão (bloqueio) da inscrição estadual.

Desta forma, conforme bem explicitado pelo Fisco, os documentos fiscais objeto da autuação, foram corretamente considerados inidôneos, por força do disposto no artigo 134 incisos I – *falta de autorização para confeccionar documentos fiscais* – II – *documento de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento* – e IV – *documento extraviado ou desaparecido*.

As mercadorias acompanhadas de documentos fiscais falsos e inidôneos, por sua vez, estão sujeitas aos mesmos efeitos que subsistem quando evidenciado o seu desacobramento total de notas fiscais, 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 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 varejista pela falta de retenção e de recolhimento, por parte do remetente, do imposto devido por substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal responsabilidade encontra suporte no artigo 29, § 1.º, do RICMS/96, que impõe ao varejista 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.

Por outro lado, não importa se a prática de infrações à legislação tributária está ou não revestida de caráter intencional, face ao disposto no artigo 136, do CTN, c/c o art. 2.º, § 2.º, da CLTA/MG, os quais rezam que *a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.*

No tocante a multa de revalidação cobrada em dobro, a mesma deve ser adequada ao percentual de 50% (cinquenta por cento) – previsto no inciso II do artigo 56 da Lei 6763/75, com redação dada pela Lei 12.729/97.

Com efeito, a majoração da multa de revalidação só é cabível àquele que teve a obrigação de reter o ICMS devido por substituição tributária, ou, tendo promovida a retenção, não consumou o seu recolhimento ao sujeito ativo. No caso em questão, a obrigatoriedade de assim proceder era do remetente da mercadoria, ou seja, só a ele competia reter o ICMS devido por substituição tributária. Ao Autuado adquirente, restou a responsabilidade pelo recolhimento do imposto não retido e não recolhido, por força do artigo 29, § 1.º, do RICMS/96, não delimitando, portanto, a sujeição passiva engendrada no dispositivo legal que majora esta penalidade.

Quanto à aplicação da multa isolada, não houve sobreposição da aplicação dos incisos X e XXII do artigo 55 da Lei 6763/75 aos mesmos fatos geradores, tornando ineficaz a alegação da Autuada de que o Fisco deixou de considerar o disposto no artigo 211 do RICMS/96.

Aos fatos geradores ocorridos até 31/12/97 foi aplicada a penalidade prevista no inciso XXII do dispositivo legal retrocitado, tendo em vista a caracterização de desacobertamento fiscal das mercadorias adquiridas através de documentos inidôneos preceituada no artigo 149, inciso I do decreto regulamentar, uma vez que todos os documentos emitidos até esta data são inidôneos (fls. 14/23).

A contar desta data, entrou em vigor a Lei 12.729 de 30/12/97, que alterou a redação do inciso X da Lei 6763/75, determinando a aplicação da penalidade de 40% do valor da prestação em caso de utilização de documento fiscal falso/inidôneo, ensejando a aplicação deste dispositivo aos documentos de fls. 24/35, todos com datas de emissão posteriores.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cleomar Zacarias Santana e Francisco Maurício Barbosa Simões.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 30/11/00.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/revisor**

**Edmundo Spencer Martins
Relator**

L

CC/MIG