

Acórdão: 14.955/01/1^a
Impugnação: 40.010103790-37
Impugnante: Posto Catavento Ltda.
Coobrigado: Mara Leonor Alves Costa Braga - Jackson Neves Braga
Proc. do Sujeito Passivo: Helcio Barbosa Cambraia Júnior/Outros
PTA/AI: 01.000137875-09
Inscrição Estadual: 712.662907.00-45 (Aut.)
CPF: 146.373.246-53 (Mara) - 008.425.836-53 (Jackson)
Origem: AF/Pedro Leopoldo
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA - Constatado entrada de combustível acobertada por nota fiscal reputada inidônea, por falta de AIDF por parte do emitente, conforme ato declaratório, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I, do RICMS/96, parte geral. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de adquirir combustíveis, utilizando-se de nota fiscal declarada inidônea, por ter sido impressa sem a devida autorização.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 19/33 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- na data da aquisição dos produtos descritos na nota fiscal nº 008.748 de 27/12/00, não havia qualquer irregularidade com a mesma, visto que a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo havia autorizado sua emissão através da AIDF nº 000234 de 16/06/00. A inidoneidade desta Nota Fiscal somente foi declarada em 13 de fevereiro de 2001, ou seja, dois meses após a emissão as mesma;

- a declaração de inidoneidade somente produziu efeitos a partir da data da publicação do ato declaratório, portanto, na data da emissão, a Nota Fiscal era considerada idônea;

- não pode ser considerada responsável, visto que a entrada dos produtos em seu estabelecimento se deu acobertada de documentos fiscais irregulares;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o estabelecimento emitente da Nota Fiscal, tendo em vista o regime da substituição tributária, recolheu devidamente o ICMS, e apenas a ele caberia a responsabilidade pelo não recolhimento do imposto;

- compete ao Estado a atividade fiscalizatória e não ao Contribuinte. Este tem como única obrigação exigir a apresentação da nota fiscal e a inscrição de seu emitente no Cadastro de Contribuinte, como fez. Além disso, verificou se o emitente possuía também a necessária autorização para impressão de suas notas fiscais;

- a posterior desclassificação da nota fiscal não pode prejudicar o Contribuinte adquirente que cumpriu todas as suas obrigações, sendo que quando desta declaração seu ato jurídico já estava perfeito e acabado;

- a multa de revalidação e a multa isolada que lhe foram aplicadas dizem respeito ao não recolhimento do ICMS no prazo legal e a inexistência da nota fiscal. Contudo, já demonstrou exaustivamente que o ICMS foi recolhido corretamente aos cofres públicos e que referido documento fiscal existia e foi emitido corretamente;

- os juros estão incidindo indevidamente também sobre o valor da multa e não apenas sobre o valor principal do débito.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, às fls. 38/43 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- os Atos Declaratórios estão previstos na Resolução da SEF nº 1.926/89, e seu artigo 3º determina que a declaração de inidoneidade será feita quando comprovada a constatação de emissão de documentos fiscais sem autorização por empresa supostamente inscrita. Estes atos visam declarar uma situação preexistente, ou seja, não é o Ato Declaratório que reveste o documento fiscal de inidoneidade, o vício o acompanha desde a sua emissão;

- cita o artigo 135 do RICMS/MG e transcreve o artigo 4º da Resolução da SEF nº 1.926/89, o qual aduz a publicação do ato tem o Contribuinte a faculdade de promover o recolhimento do imposto;

- por ter sido o documento fiscal considerado inidôneo ficou a entrada de referida mercadoria desacobertada de documentação fiscal, além disso, demonstra também que não houve a retenção nem o recolhimento do ICMS/ST, o que responsabiliza o Impugnante pelo recolhimento da parcela do imposto devido a Minas Gerais;

- segundo a Lei nº 6763/75, aquele que recebe mercadoria sem documentação hábil torna-se responsável pela obrigação tributária, correta portanto a exigência do crédito tributário e a aplicação das conseqüentes multas ;

- a incidência dos juros de mora tanto na parcela do tributo quanto sobre a multa está prevista na Resolução nº 2.880/97 c/c artigo 100 do Código Tributário Nacional, e assim deve ser considerada legítima.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto requer a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de adquirir combustíveis, utilizando-se de nota fiscal declarada inidônea, por ter sido impressa sem a devida autorização.

O documento, objeto do presente feito fiscal, foi emitido pela empresa Onyx Brasileira de Petróleo Ltda. em 27/12/00 (fl. 11), sendo que, em relação a ela, a inidoneidade foi formalizada por meio do Ato Declaratório n.º 03.223.110.00687, de 01 de fevereiro de 2001(fl.12).

Aduz o Impugnante que não tinha como efetuar a confirmação da idoneidade desta nota fiscal, haja visto que a mesma somente pode ser feita com a utilização do poder de polícia estatal ou através do fornecimento de informações pelas Receitas Estaduais.

Alega ainda que compete ao Estado a atividade fiscalizatória e não ao Contribuinte, este tem como única obrigação exigir a apresentação da nota fiscal e a inscrição de seu emitente no Cadastro de Contribuinte, como fez. Ressalta que além disso, verificou se o emitente possuía também a necessária autorização para impressão de suas notas fiscais.

A peça impugnatória traduz em um de seus itens de defesa a observação de que somente em fevereiro de 2001, dois meses após a realização da operação de circulação de mercadoria, foi publicado, pela a Administração Fazendária de Divinópolis, o Comunicado n.º 002/2001, o qual tornou pública a declaração de inidoneidade da Nota Fiscal em questão e que os efeitos advindos do mesmo não podem atingir fatos pretéritos.

No que se refere ao Ato Declaratório de Inidoneidade, cumpre salientar que o mesmo apenas torna pública uma situação preexistente. A fiscalização, ao constatar uma situação irregular já prevalecente, mediante diligência específica ou a requerimento do interessado, proclama o fato através de Ato Declaratório. Ademais a Nota Fiscal não se torna inidônea pela declaração, mas pela irregularidade que se apresenta.

O ato declaratório decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado, nos termos do artigo 1º da Resolução da SEF n.º 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos do artigo 3º desta Resolução.

Ensina o ilustre Prof. Aliomar Baleeiro, em sua obra Direito Tributário Brasileiro, que: “Já o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espandendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dúvidas e incerteza. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc).”

Neste sentido, da nota fiscal, objeto do presente feito, depreende-se a legitimidade do procedimento fiscal, tendo em vista que a edição do Ato Declaratório 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 a operação em tela foi realizada desamparada 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;

.....”

A legislação tributária estadual admite o aproveitamento do crédito destacado em documento fiscal inidôneo desde que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago, ou desde que o pagamento do imposto na origem seja comprovado.

No que tange a alegação da defesa de que houve recolhimento do imposto incidente na operação tendo em vista o regime da substituição tributária, temos que a mesma não merece melhor sorte, visto que, além do fato do documento fiscal ser inidôneo, não anexou aos autos nenhuma prova do recolhimento do imposto.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal falso ou inidôneo proceder ao recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que o faça antes da ação fiscal.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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".

No que se refere à Multa Isolada (artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75), temos que esta penalidade deve, sim, ser aplicável no caso, visto que o Fisco aferiu emissão e utilização de documento falso ou inidôneo inclusive com os encargos cabíveis.

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, à unanimidade em julgar parcialmente procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 18/06/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/JP