

Acórdão : 14.303/00/1^a
Impugnação : 56.748
Impugnante : Posto Sete Comercial Ltda
PTA/AI : 01.000125421-71
IE/SEF : 712.956726.0116
Origem : AF/Vespasiano
Rito : Ordinário

EMENTA

Obrigação Acessória - Diversas Irregularidades: 1) Funcionou sem Inscrição Estadual; 2- Deixou de registrar na Repartição Fazendária os livros fiscais de Entradas, Saídas, Inventário, MRESC, e RAICMS; 3- Deixou de escriturar o livro MRESC. Exigências fiscais mantidas.

Mercadoria – Entrada Desacobertada – Combustível. Irregularidade apurada com base na leitura dos encerrantes, deduzindo-se as entradas e saídas apuradas com base no LQDF. Exigência de ICMS, MR e MI. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Mercadoria – Saída Desacobertada – Combustível. Irregularidade apurada com base na leitura dos encerrantes, deduzindo-se as entradas e saídas apuradas com base no LQDF. Exigência apenas da MI. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre cobrança de ICMS, MR e MI pela constatação das irregularidades abaixo, no período de 4/97 a 03/98, AI de fls. 158/160:

1. Funcionou sem Inscrição Estadual, no período de 03/97 a 01/98, constatada através de contrato de arrendamento para exploração da atividade econômica;
2. Deixou de registrar na Repartição Fazendária os livros fiscais de Entradas, Saídas, Inventário, MRESC, e RAICMS;
3. Deixou de escriturar o livro MRESC;
4. Entradas e saídas desacobertas de documentação fiscal, períodos de 4/97 a 3/98.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 166/168. Alega, primeiramente, que o levantamento quantitativo não foi acompanhado por representante legal da empresa e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entende ter sido o direito de defesa cerceado, argumenta, ainda a seu favor sobre a política tributária injusta do Estado.

O Fisco apreciando Impugnação refuta as alegações em manifestação, fls. 171/173, mantendo o lançamento do crédito tributário na íntegra.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 176 /177, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Preliminarmente, a Autuada argüi a nulidade do Auto de Infração baseado na alegação do impedimento do contraditório e da ampla defesa, sendo genérica a defesa, sem objetivar situações fáticas. Fica caracterizado nos autos que a Impugnante teve acesso as várias fases, tendo contestado o lançamento, o que fragiliza a reivindicação de nulidade do Auto de Infração.

O pedido de nulidade do AI, fundamenta-se na alegação de que os atos da autoridade fiscal não foram acompanhadas de representante legal da empresa, entendendo haver viciado o procedimento fiscal.

Vejamos que a coleta de provas materiais acostadas aos autos, e coletadas no estabelecimento autuado, foram apreendidos documentos e elaborados demonstrativos, com acompanhamento de representante da empresa, que após sua assinatura nos documentos de fls. 30/44, também foram observados os preceitos legais do artigo 42, §§ 1º e 2º da Lei 6763/75 e artigos 202 e 201, inciso II, § 2º do RICMS/96.

Não ficando demonstrado situações fáticas caracterizadoras do cerceamento de defesa, fica prejudicada a preliminar, passaremos a análise do mérito.

Pelas irregularidades apontadas no lançamento fiscal, houve descumprimento de obrigações principal e acessória. Faremos análise das irregularidades, item a item, para melhor discorrermos sobre a metodologia utilizada para apuração dos valores e as capitulações legais, obedecida a mesma sequência do Auto de Infração, acima citada.

A primeira irregularidade, descumprimento de obrigação acessória, falta de inscrição estadual, restou provado através do contrato de arrendamento das instalações comerciais de 25/fev./97, fls. 153/155, reforçado pelo contrato social, fls. 148/150, sendo o pedido de I.E. na repartição fazendária feito em 27/01/98, infração ao inciso I, artigo 96 do RICMS/96, cabível a penalidade de multa isolada capitulada no inciso I, artigo 54 da Lei 6763/75.

A segunda e terceira irregularidades, também diz respeito a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descumprimento de obrigação acessória, período de 01/04/97 a 31/01/98, infração ao inciso III, artigo 96 do RICMS/96, cabível a penalidade do inciso II, artigo 54 e inciso I, artigo 55, todos da Lei 6763/75.

A quarta irregularidade constatada através de documentos fornecidos pela própria impugnante, com vistas a cumprir o contrato de arrendamento mercantil, demonstrado às fls. 111/141, descumprimento de obrigações principal e acessória, infração ao inciso X, artigo 96 do RICMS/96.

Pela constatação, inobservou a Impugnante o disposto no § único, artigo 39 da Lei 6763/75, a movimentação de bens ou mercadorias será obrigatoriamente acobertada por documento fiscal na forma definida em regulamento e o artigo 12, Anexo V do RICMS/96, aprovado pelo Decreto 38.104/96, prevê que a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída da mercadoria.

Sendo a mercadoria combustível tributada no regime de Substituição tributária e sem a comprovação da retenção do imposto, em cumprimento a legislação vigente, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS e do ICMS/ST, incidentes nas operações, fica atribuída ao estabelecimento varejista que receber a mercadoria. Não estando comprovados os recolhimentos e caracterizadas as infrações nos autos, correto o lançamento para se cobrar MR por descumprimento de obrigação principal, com base no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75, e a MI por descumprimento de obrigação acessória, com base no artigo 55, incisos XXII e II, alínea "a" do mesmo diploma legal.

Tendo em vista que, os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações, não havendo na peça de defesa esforço objetivo refutando as imputações do lançamento fiscal, e não acostados aos autos provas materiais capazes de contrariar as constantes dos autos, não são as alegações da defesa revestidas de eficácia. *Allegatio et non probatio quasi non allegatio.*

No que concerne à Multa de Revalidação, divergimos do entendimento do parecer da auditoria, por não ter a autuada a obrigação de reter o imposto não pode a MR ser aplicada em dobro, estando corretamente aplicada no lançamento do crédito tributário, capitulação do artigo 56, inciso II da Lei 6763/75.

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

Diante do exposto, ACORDA a Primeira Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa. No mérito julgou-se, também à unanimidade, improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos conselheiros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Lázaro Pontes Rodrigues, como revisor.

Sala das Sessões, 18 de maio de 2000.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente**

**Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora**

CC/MIG