

Acórdão: 15.980/03/1^a
Impugnação: 40.010106670-41
Impugnante: A C Comércio de Combustíveis Ltda
Coobrigado: Cristiano Farah Nascimento
Proc. S. Passivo: Amanajós Pessoa da Costa/Outros
PTA/AI: 01.000139196-93
Inscrição Estadual: 062.083697.00-89(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA - EX-SÓCIO. Inclusão indevida do ex-sócio da Impugnante na relação processual como Coobrigado. Não há nos autos provas suficientes da relação do ex-sócio com Empresa Autuada à época da ocorrência das irregularidades objeto de lançamento.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatadas aquisições de combustíveis pela Impugnante acompanhadas por notas fiscais declaradas inidôneas, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do artigo 149, inciso I, do RICMS/96, e a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do adquirente, conforme disposto no artigo 29, § 1º, do mesmo Regulamento. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS/ST, na condição de responsável tributário, no período de dezembro/2000 a fevereiro/2001, devido pela aquisição de combustível desacobertada de documentos fiscais, visto que as notas fiscais utilizadas foram declaradas inidôneas, conforme Atos Declaratórios de Inidoneidade n.º 13.062260-01235 e n.º 13.062260-01280. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 138/150), por intermédio de procurador regularmente constituído, aos fundamentos que se seguem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o lançamento é nulo, por cerceamento de defesa, uma vez que os autores do trabalho não juntaram aos autos os atos declaratórios de inidoneidade, as AIDF's, nem os modelos de notas fiscais tomados como paralelas;

- os atos declaratórios são posteriores ao vencimento do crédito tributário, gerando incidência retroativa de imposto e penalidades. O Ato Declaratório de inidoneidade é na verdade, constitutivo e só produz efeitos *ex nunc* (e não *ex tunc*);

- o sujeito passivo da relação tributária é a fornecedora – não a Impugnante. Portanto, não pode o Fisco exigir ICMS e penalidades da Impugnante por substituição tributária, mas deverá cobrá-lo do substituto;

- cita e transcreve parte de pareceres da Procuradoria da Fazenda e pensamento de doutrinadores, sobre o tema “*Substituto Tributário*”;

- não cometeu qualquer infração de que é acusada, pois escriturou regularmente os documentos de entrada no livro fiscal próprio;

- as notas fiscais das fornecedoras são idôneas à luz do RICMS/MG, pois se comparados os modelos autorizados pelo Estado-membro em cujo território são estabelecidas as fornecedoras de combustível e as notas fiscais juntadas a estes autos, nenhuma diferença relevante restará caracterizada (apenas meros erros que o próprio Estado de Minas Gerais, nos autos de infração, comete em profusão);

- não tem poder ou dever de fiscalizar o fornecedor, bem como não tem poder de polícia. Cabe ao Estado fiscalizar o fornecedor. Não comete ilícito em considerar verdadeiro aquilo que lhe é informado pelo fornecedor em documento fiscal, devendo ser respeitada a boa fé de quem compra quando a nota fiscal reúne aparência e requisito (formais e materiais) de validade;

- cita e transcreve decisões do STJ, sobre inidoneidade de notas fiscais;

- a mercadoria e nota fiscal foram conferidas quanto à sua procedência e regularidade em Posto Fiscal mineiro. Assim, com o aval da fiscalização, a mercadoria e as notas fiscais restam em situação regular;

- a não-cumulatividade só comporta exceção de isenção e não-incidência. O ICMS próprio que é embutido no preço do combustível e o ICMS/ST que compõe o valor total da nota fiscal foram debitados pelas distribuidoras à Impugnante devendo ser respeitada a não-cumulatividade do imposto. A regra da não-cumulatividade não alude a imposto efetivamente pago, mas a imposto devido;

- o Fisco aplicou mal o disposto na legislação tributária, pois, em vez de usar, como base de cálculo do ICMS/ST, o valor da operação da própria Impugnante (a substituída), já que a operação de que resultou a entrada já ocorrera (Lei n.º 6.763/75, artigo 13, § 19, item 1), usou o critério do item 2, do artigo 13, § 19 da Lei estadual, que se refere a operação vindoura;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- se devido o ICMS, deverá ser calculado sobre o real valor das operações de venda;

- o Fisco não deduziu o ICMS próprio (devido pelo remetente) do imposto lançado a título de substituição (ICMS/ST). Alega que os percentuais de agregação são excessivos. Os remetentes não são industriais ou refinadores – mas sim, distribuidores atacadistas fato que determina a aplicação de percentuais de agregação menores, para cálculo do ICMS/ST, sendo o caso;

- a Multa Isolada deve ser dispensada, pois a falta de documentação fiscal somente passou a ser configurada depois de publicados os atos que declaram a suposta inidoneidade das notas fiscais. Mas a aquisição de combustível se deu antes de cada ato declaratório, e a declaração de inidoneidade não irradia efeitos *ex tunc*;

- o Auto de Infração contraria o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75, portanto os juros se devidos, deverão ser reduzidos.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 166/171, refuta as alegações da defesa, aos seguintes argumentos:

- a natureza do ato é declarar uma situação preexistente, mas a falsidade/inidoneidade independe de ato declaratório, conforme disposto no parágrafo único do artigo 135 do RICMS/96. Cita e transcreve decisão do STJ, sobre “*publicação posterior de declaração de inidoneidade*”;

- a declaração de inidoneidade, feita nos moldes da lei, mesmo que posterior à suposta emissão do documento fiscal, é apta a produzir efeitos jurídicos, a partir da constatação, pela Fazenda Estadual, de que a Autuada deixou de cumprir as obrigações tributárias, ou deixou de exercer suas atividades comerciais;

- o Ato Declaratório deu publicidade à situação fática (inidoneidade), propiciando à Impugnante, a faculdade de recolher o imposto devido pelas entradas irregulares, antes de qualquer procedimento fiscal. No entanto, tal procedimento não se verificou, pelo que o Fisco exige o crédito tributário através do Auto de Infração;

- no caso dos autos, nas notas fiscais das supostas empresas remetentes (Cruzeiros do Sul Distribuidora de Combustíveis Ltda. e Fórmula Brasil Petróleo Ltda.) existem algumas diferenças em relação às notas fiscais autorizadas, incluindo-se aí alguns erros ortográficos, que somente ocorrem nas notas fiscais inidôneas. A AIDF é confeccionada num determinado padrão gráfico. Caso haja erro ortográfico, todas as notas fiscais da AIDF conterão o mesmo erro;

- os documentos levados a registro pela Impugnante foram emitidos em situação totalmente irregular, razão de terem sido os mesmos declarados inidôneos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- com relação aos erros constantes do relatório do Auto de Infração, cabe razão em parte a Impugnante pois o sistema informatizado utilizado pela SEF para emitir o Auto de Infração, não permite acentuação, o que não desqualifica o feito fiscal;

- a Autuada é responsável solidária pelo cumprimento da obrigação tributária. Assim, o estabelecimento varejista, que receber mercadoria sem a retenção do ICMS pelo substituto tributário, será responsável pelo recolhimento da parcela do imposto devida a Minas Gerais, nos termos do artigo 29, § 1º do RICMS/96;

- sendo as notas fiscais de fls. 14/27 inidôneas as operações com as mercadorias estavam desacobertadas de documentação fiscal hábil, ficando a Impugnante responsável solidária pelo pagamento do imposto;

- ainda que as notas fiscais tenham sido carimbadas nos postos fiscais, nada impede que o contribuinte sofra nova fiscalização para as mesmas notas fiscais;

- a Autuada não apresenta comprovação de pagamento do imposto devido na comercialização do combustível autuado.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 175 a 182, opina pela procedência do lançamento.

A Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 14/06/2002, deliberou converter o julgamento na Diligência de fl. 185, para que o Fisco:

1) Anexe aos autos cópia dos documentos que motivaram os Atos Declaratórios n.ºs 13062260-01235 e 13062260-01280 relativos as notas fiscais declaradas inidôneas/paralelas constantes às fls. 14/27.

2) Justifique a inclusão do Coobrigado Cristiano Farah do Nascimento no Auto de Infração, haja vista que no ato da emissão do TIAF e AI o mesmo não fazia parte do quadro societário da Autuada.

A fiscalização se pronuncia às fls. 188/190, anexando aos autos os documentos de fls. 191/252 e esclarecendo que a inclusão do coobrigado Cristiano Farah Nascimento no Auto de Infração é simples justa e clara por ser o contribuinte em questão integrante da “Rede West” e as cópias das telas do SICAF demonstrarem que compõe o quadro societário da empresa uma senhora de 85 anos, residente em Patrocínio, com 99% do capital e uma empregada da família, trabalhando na Millen, residente em Contagem e com 1% do capital. Argumenta ainda tratarem-se claramente de sócias “laranjas”, incapazes de cometerem e/ou responderem pelos ilícitos praticados pela “Rede West”, que como é de conhecimento público é administrada pelos irmãos Farah, sendo o senhor Cristiano um deles, apesar de constar como “ex-sócio”, conforme se vê em outra cópia de tela do SICAF, anexa. O referido senhor foi relacionado como Coobrigado por não ter os dados cadastrais do outro, Luciano Farah Nascimento, o que não tira a correção do feito fiscal, eis que os sócios “de fato” são conhecidos e estão sendo citados no trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco anexa aos autos cópias dos documentos que motivaram os Atos Declaratórios n.º 13.062.260-01235 e 13.062.260-01280, às fls. 191/252.

O Fisco fornece algumas explicações sobre a formação da base de cálculo do presente Auto de Infração, no seguinte sentido:

a) a base de cálculo utilizada para fins de cálculo do ICMS/ST atende ao disposto no artigo 375, inciso II, alínea “a”, “a-1”, do Anexo IX do Decreto Estadual n.º 38.104/96, e foi apurada conforme demonstrado a seguir:

1- O preço de faturamento/partida da gasolina “A” foi definido na Portaria Interministerial n.º 417/00, que vigorou no período de 23/11/00 a 05/04/01, que estabelece o preço de faturamento de R\$ 0,9949 por litro.

2- O percentual de adição de álcool anidro à gasolina foi definido no Decreto Federal n.º 3.552/00, que vigorou no período de 20/08/00 a 30/05/01.

3- A margem de valor agregado para apurar a base de cálculo da gasolina em operação interna foi definida no Decreto n.º 41.268/00, que vigorou no período de 20/08/00 a 15/12/00 e estabeleceu o valor de 111,56%, e no Decreto n.º 41.549/01, que vigorou no período de 16/12/00 a 31/05/01 e estabeleceu o valor de 104,49%.

A legislação à época não se baseava em “valores praticados” para apurar a base de cálculo do ICMS/ST.

b) a refinaria não produz gasolina “C”, produz gasolina “A” e vende para a distribuidora. A distribuidora adiciona álcool anidro à gasolina “A” e obtém gasolina “C”. No entanto, a lei determina que a refinaria calcule e cobre a substituição tributária da gasolina “C”, no momento em que ela vende a gasolina “A” à distribuidora.

Como os volumes de gasolina “A” e gasolina “C” não são iguais em face da adição de álcool anidro pela distribuidora, a refinaria procede da seguinte maneira:

1 - O valor unitário (preço de partida/preço de faturamento) da gasolina “A” para fins de cálculo da ST foi definido através de Portaria Interministerial, (ver folha 98). Neste valor não está incluído o ICMS.

2 - A quantidade de gasolina “C” a ser considerada pela refinaria para fins de cálculo do ICMS/ST é obtida multiplicando-se a quantidade de gasolina “A” por 1 (um) menos a representação decimal do percentual de álcool anidro vigente, conforme determina o Decreto n.º 3.552/2000.

3 - A Margem de Valor Agregado – MVA para gasolina “C” é definida através de Decreto Estadual n.º 41.268/2000.

4 - A Base de Cálculo do ICMS/ST da gasolina “C”, por litro, é obtida da seguinte forma: divide-se o valor unitário da gasolina “A”, calculada conforme item 1 acima, por 0,25 (que corresponde à adição do ICMS – alíquota interna de 25% para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gasolina), multiplica-se pela quantidade de gasolina “C”, calculada conforme item 2 acima e adiciona-se a MVA.

c) salienta que ao comparar a 1ª via da Nota Fiscal Paralela 9799, fl. 211, que integra o Ato Declaratório 13.062.260-01235, com a 2ª via – arquivo fiscal – verdadeira, emitida pela distribuidora Cruzeiro do Sul Distribuidora de Combustíveis Ltda, fl. 213, encontram-se as diferenças tipográficas descritas no Ato Declaratório 13.062.260-01235, fls. 12;

d) as notas fiscais ora autuadas, supostamente emitidas pela Cruzeiro do Sul Distribuidora de Combustíveis Ltda., fls. 25/26, pertencem a mesma AIDF e apresentam as mesmas diferenças tipográficas que as notas fiscais inidôneas do Ato Declaratório 13.062.260-01235 possuem.

e) ao comparar as 1ªs vias das Notas Fiscais Falsas 49740, 49908, 49933, 49910, 49996, 50063, 50555, 50232, 50338, 50348, 50627 e 50842, fls. 226, 230, 232, 234, 236, 238, 240, 242, 244, 246, 248, 250, que integram o Ato Declaratório 13.062.260-01280, com as 1ªs vias – arquivo fiscal – verdadeiras fls. 229, 231, 233, 235, 237, 239, 241, 243, 245, 247, 249, 251, emitidas pela empresa Fórmula Brasil Petróleo Ltda., verifica-se as diferenças tipográficas descritas no Ato Declaratório 13.062.260-01280, fls. 13.

f) as notas fiscais ora autuadas, supostamente emitidas pela Fórmula Brasil Petróleo Ltda., fls. 14/24 e 27, pertencem à mesma AIDF e apresentam as mesmas diferenças tipográficas que as notas fiscais inidôneas do Ato Declaratório 13.062.260-01280 possuem.

Conclui o Fisco afirmando que não há necessidade de buscar provas junto às distribuidoras uma vez que as notas fiscais autuadas são da mesma AIDF mas possuem padrão tipográfico diferente das emitidas pelas distribuidoras e, portanto, não constarão nos livros dos contribuintes.

Face à providência determinada pela Câmara e à manifestação da fiscalização a Impugnante comparece às fls. 257/259, alegando, em síntese, que:

- sobre a indevida inclusão de ex-sócio na lide, alega que o Fisco presume, sem suporte, o que alega. Os autos nada informam ou evidenciam a respeito das sócias, de modo a lastrear as desrespeitosas alegações e insinuações do Fisco.

- o contrato social mostra que Cristiano Farah Nascimento não era sócio da Impugnante na época dos fatos imputados a ela, isso basta para afastá-lo do feito por falta de legitimação passiva;

- o Fisco diz que a base de cálculo atende ao disposto no artigo 375, inciso II, alíneas “a” e “a-1”, do Anexo IX do RICMS/96, porém, a gasolina objeto das notas fiscais autuadas é do tipo “C” e não do tipo “A” logo, a base de cálculo pertinente à gasolina “A” não tem relação com a gasolina “C”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Fisco soma o ICMS ao preço-base (R\$ 0,9949). Assim, $0,9949 : 0,75 = \text{R\$ } 1,3265$, fls. 9/10. Mas, a lei estadual e o RICMS/96 dizem que o ICMS já está incluso no preço (pois se inclui na própria base de cálculo). Isso mostra que o Fisco aumentou a base de cálculo indevidamente;

- a base de cálculo, partindo do preço-base, no qual se inclui o ICMS, ficaria assim: $0,9949 \times 0,8 \times 204,49\% = \text{R\$ } 1.6275$ (operação interna) ou seja, menor que R\$ 2,1701 (valor absurdamente superior ao preço de mercado varejista);

- não está demonstrado o cálculo para o álcool (que é objeto de algumas notas fiscais dos autos);

- o Fisco diz que a legislação não se baseia em valores praticados para formação da base de cálculo do ICMS/ST. Ora, não sendo assim, fica comprometida a base de cálculo, pois a Lei Complementar n.º 8/96, em seu artigo 8º, § 4º manda observar preços. Assim, o Fisco deixa de demonstrar se a base de cálculo seria compatível com os valores praticados à época dos fatos geradores, não cumprindo a diligência da Câmara;

- não há prova de que as notas fiscais de fls. 210 e 211 sejam falsas ou inidôneas e de que as notas fiscais de fls. 212 e 213 sejam verdadeiras ou idôneas, pois o Fisco não trouxe aos autos o modelo de (nota fiscal) autorizado na AIDF do Fisco de origem. Às fls. 226 a 251, não há prova de quais são as notas fiscais verdadeiras ou idôneas e de quais seriam as falsas ou inidôneas.

Conclui que os atos declaratórios não se baseiam em prova concludente, pois não instruídos com os modelos aprovados nas AIDF's.

Requer que seja solicitado ao Fisco de origem das mercadorias, cópia de cada modelo autorizado de nota fiscal (segundo cada AIDF indicada nos autos).

Novamente o Fisco comparece aos autos, fls. 261/263, e manifesta-se sobre as alegações apresentadas pela Impugnante, aos seguintes argumentos:

- relativamente à inclusão do Coobrigado diz que em nenhum momento questionou a capacidade civil das sócias na época constantes do “quadro social” declarado pela Impugnante. Entretanto, o Ministério Público, por inquérito policial apurou os verdadeiros donos do negócio. Para sanar qualquer dúvida, basta providenciar junto ao Ministério Público uma declaração de que o Coobrigado é inocente;

- entende que o procurador da Impugnante deveria também comprovar ter sido efetiva a alteração contratual, por documentação de idoneidade inequívoca, de que o Coobrigado recebeu valores pela transferência de sua participação societária;

- quanto aos valores da base de cálculo esclarece que os mesmos são determinados pela legislação, para cálculo do ICMS/ST, seguem, a partir do preço inicial cobrado pelas refinarias, as margens estabelecidas pelos órgãos competentes, as quais certamente se baseiam nos preços praticados, eis que são modificadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regularmente e não se tem conhecimento de qualquer ação judicial, ou mesmo alguma reclamação, por parte dos integrantes do mercado, a não ser esta que ora se apresenta;

- a refinaria não produz gasolina "C". Ela produz gasolina "A" e vende para a distribuidora, que por sua vez adiciona álcool anidro e obtém gasolina "C". No entanto, a lei determina que a refinaria calcule e cobre a substituição tributária da gasolina "C", no momento em que ela vende a gasolina "A" à distribuidora. Como os volumes de gasolina "A" e gasolina "C" não são iguais em face da adição de álcool anidro pela distribuidora, a refinaria procede da seguinte maneira:

1.O valor unitário (preço de partida/preço de faturamento) da gasolina "A" para fins de cálculo da ST foi definido através de Portaria Interministerial, (ver folha 10). Neste valor não está incluído o ICMS.

2.A quantidade de gasolina "C" a ser considerada pela refinaria para fins de cálculo do ICMS/ST é obtida multiplicando-se a quantidade de gasolina "A" por 1 (um) menos a representação decimal do percentual de álcool anidro vigente (fls. 10).

3.A Margem de Valor Agregado – MVA para gasolina "C" é definida através de Decreto Estadual (fls. 11).

4.A Base de Cálculo do ICMS/ST da gasolina "C", por litro, é obtida da seguinte forma: divide-se o valor unitário da gasolina "A", calculada conforme item 1 acima, por 0,25 (que corresponde à adição do ICMS – alíquota interna de 25% para gasolina), multiplica-se pela quantidade de gasolina "C", calculada conforme item 2 acima e adiciona-se a MVA.

5.No caso do álcool hidratado, ver as margens de agregação às fls. 11;

- a Base de Cálculo do ICMS/ST utilizada na autuação obedece, rigorosamente, aos critérios legais, conforme relatório fiscal constante na folha 06;

- quanto aos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade aduz que eles são públicos e embasados documentalmente, acontecendo quando não se apresenta o documento idôneo e inidôneo juntos, para comparação. Havendo a declaração do emitente constante do documento inidôneo de que aquele documento não é dele, tal fato é suficiente à caracterização do ilícito, dispensando a anexação dos documentos idôneos, mesmo porque seria redundante e exorbitar de sua autoridade o Fisco exigir do contribuinte, além da declaração de não propriedade, a apresentação de documentos verdadeiros. As cópias solicitadas dos Atos de Falsidade/Inidoneidade estão anexas às fls. 193 a 252.

Ao final, aduz que os questionamentos da Impugnante não alteram o Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal manifesta-se às fls. 265 a 272, afirmando não haver necessidade de buscar provas junto às distribuidoras uma vez que as notas fiscais autuadas são da mesma AIDF mas possuem padrão tipográfico diferente das emitidas pelas distribuidoras e, portanto, são falsas/inidôneas, assim não constarão nos livros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos contribuintes e, relativamente à inclusão do Coobrigado, entende que o mesmo deva ser mantido no pólo passivo.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A alegação da Impugnante de nulidade da peça fiscal, por cerceamento do direito de defesa ao argumento de que os autores do trabalho não juntaram aos autos os atos declaratórios de inidoneidade, as AIDF's, nem os modelos de notas fiscais tomados como paralelas, não merece ser acolhida, visto que o Auto de Infração e seus anexos contém todas as informações necessárias e suficientes à compreensão da exigência fiscal, pois descrevem claramente as ocorrências constadas, bem como os dispositivos legais aplicáveis à matéria, sendo estes devidamente encaminhados à Contribuinte, de tal maneira que a Impugnação rebate exatamente o conteúdo neles contidos.

Ademais, os Atos Declaratórios decorrem de diligências fiscais especialmente efetuadas com o fito de investigar a real situação dos contribuintes emitentes dos documentos fiscais, e das operações por eles praticadas.

Pelo exposto entendemos que a preliminar argüida não merece acolhida.

DO MÉRITO

O presente litígio versa sobre falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela aquisição de combustíveis desacobertos de documentos fiscais, no período de Dezembro/2000 a Fevereiro/2001, visto que as notas fiscais utilizadas foram declaradas inidôneas, conforme Atos Declaratórios de Inidoneidade n.º 13.062260-01235 e n.º 13.062260-01280.

Os Atos Declaratórios elaborados em sintonia com as disposições contidas no artigo 134 do RICMS/96 e Resolução n.º 1.926/89, decorrem de diligências fiscais especialmente efetuadas com o fito de investigar a real situação dos contribuintes emitentes dos documentos fiscais, e das operações por eles praticadas. Assim temos:

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

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

.....”

Conforme informações fornecidas pelo SICAF, fls. 17 e 21, as notas fiscais relacionadas em tais Atos Declaratórios são inidôneas porque foram confeccionados sem a devida autorização, são paralelas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Confrontando os dados da tabela acima com o “Quadro Relação das Notas Fiscais Inidôneas”, fl. 12, período de Dezembro/2000 a Fevereiro/2001, verifica-se que efetivamente as notas fiscais recebidas pela Impugnante tratam-se de documentos inidôneos.

Os documentos declarados inidôneos, nos termos da Resolução nº 1.926/89, ao serem emitidos, já nascem inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar créditos do imposto.

Os referidos atos declaratórios de inidoneidade foram publicados no Diário Oficial do Estado, visando tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“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)”. (Direito Tributário Brasileiro, 1977:459)

Não há, portanto, qualquer dúvida acerca da inidoneidade das notas fiscais e da validade dos atos declaratórios.

Além disto, a ação fiscal ocorreu em 26/12/2001, depois da publicação dos atos declaratórios de inidoneidade de nºs 13.062.260-01235 em 22/05/2001 e 13.062.260-01280 em 27/07/2001, sendo que a Impugnante poderia ter promovido o recolhimento do ICMS, posto que a legislação atribui a ela a responsabilidade pelo pagamento do imposto não retido na origem, mas assim não procedeu.

A legislação tributária prevista no artigo 70, inciso V, do RICMS/96, dispõe:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

.....

V - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.

.....”

Assim, a única hipótese em que poder-se-ia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal inidôneo, seria mediante a prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago.

Não há nos autos qualquer prova de que o imposto devido por substituição tributária tenha sido efetivamente recolhido e neste caso, cabe ao estabelecimento varejista mineiro, na condição de responsável, recolher a parcela do imposto devido a este Estado, conforme disposto no artigo 29, § 1º do RICMS/96.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, salienta-se que, segundo o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

A Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu artigo 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tendo em vista que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do artigo 88, inciso I da CLTA/MG.

Salienta-se que o artigo 16, da Lei n.º 6.763/75, dispõe sobre as obrigações do contribuinte, e dentre elas - inciso X -, a de *“exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o regulamento estabelecer”*. Assim, a alegação da Impugnante de que o Fisco não pode penalizá-la a pagar novamente o imposto, não procede.

Dessa forma, considerando que o imposto relativo às notas fiscais inidôneas não foi recolhido, corretas as exigências de ICMS e MR em relação ao estabelecimento varejista mineiro, bem como a Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75, perfeitamente pertinente à espécie.

Do Coobrigado

Quanto à inclusão do Sr. Cristiano Farah no Auto de Infração como Coobrigado, entende-se que o mesmo deve ser excluído do pólo passivo da presente atuação por se tratar apenas de ex-sócio da Impugnante e por não restar caracterizada a responsabilidade solidária.

Ademais, o que se vê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária dos sócios. Somente após frustrada a cobrança do crédito tributário da empresa atuada é que se poderia exigí-lo dos mesmos.

Acresça-se ainda que o único documento constante dos autos do presente Processo Tributário Administrativo para justificar a inclusão do Sr. Cristiano Farah

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como Coobrigado é um contrato de locação que, no nosso entendimento, não revela-se suficiente para tal fim.

Desta forma, pela falta de provas no presente processo da responsabilidade da pessoa aposta como coobrigada, deve ser excluído o seu nome do pólo passivo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado. Vencidos, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgava improcedente e o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor), que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Amanajós Pessoa da Costa e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participou também do julgamento, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 20/02/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ/cecs