

Acórdão: 452/00/6^a
Impugnação: 40.10058175-28
Impugnante: Onogás Engarrafadora e Distribuidora de Gás Ltda
PTA/AI: 01.000135418-10
Inscrição Estadual: 702.716030.0034
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Nota Fiscal - Destinatário Diverso - GLP - Comprovado nos autos que os supostos destinatários, localizados em outra Unidade da Federação, não receberam as mercadorias. Infração caracterizada. Legítimas as exigências fiscais.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Ressarcimento ICMS/ST - Estorno do crédito de ICMS/ST indevidamente apropriado no Livro RAICMS a título de ressarcimento. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, que no período de novembro/97 a dezembro/98, a Autuada teria deixado de reter e recolher o ICMS/ST ao Estado de Minas Gerais e/ou ressarcido indevidamente o imposto, em virtude de destinação diversa de GLP (Gás Liquefeito de Petróleo) como se vendas tivesse efetuado para adquirentes localizados em Goiás, porém, comprovadamente não realizadas, face declarações dos supostos destinatários, cópias do LRE destes e/ou baixa no cadastro de contribuintes daquela Unidade da Federação.

Até 02.09.98, o contribuinte recolhia o ICMS/ST na saída do produto e, a partir de então, quando da entrada, procedendo ao ressarcimento do correspondente às saídas interestaduais diretamente no seu LRAICMS.

Concernentemente ao primeiro momento, o fisco exigiu o imposto devido a MG, em razão da descaracterização das vendas para Goiás, respectiva MR em dobro e a MI por destinação diversa, sendo que a base de cálculo se obteve pelos preços determinados por Portarias Interministeriais expedidas pelo Ministério da Fazenda (número 295, de 13.11.97 e seguintes).

Já para o segundo momento, cobrou-se o ICMS/ST decorrente da imposição do estorno do ressarcimento indevido, juntamente com o incidente na diferença de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preço entre Betim (usado para a formação da base de cálculo da retenção) e Uberlândia (local da comercialização), acrescido da MR em dobro e da Multa Isolada de 20 %.

Exige-se o crédito tributário constituído de ICMS/ST, MR (100%) e MI (20%), no valor total de R\$ 287.190,65.

A Autuada, através de procurador regularmente constituído, impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 1238/1244), aduzindo a seguinte argumentação: 1) o fisco está a exigir tributo sobre operações interestaduais com GLP, o que é objeto de imunidade (art. 155, II, § 2º, X, “b”, da CF e doutrina); 2) os destinatários das mercadorias receberam-nas, razão pela qual protesta pela posterior juntada de documentos comprobatórios; 3) tanto a MR quanto a MI impostas são extorsivas e confiscatórias, contrariando vedação de ordem constitucional. Conclui, pedindo a nulidade do Auto de Infração e, por cautela, redução das penalidades a 20%.

O Fisco em Manifestação de fls. 1254/1256, refuta os termos da Impugnação, afirmando que: 1) não se exigiu ICMS sobre operações interestaduais com GLP; 2) o art. 349, item 1 e § 1º, do RICMS/96, autoriza o ressarcimento do imposto retido, se ocorrer posteriormente saída interestadual do produto, no próprio LRAICMS; 3) restando provado, através de documentação constante do Anexo VI, que as operações questionadas não foram interestaduais, mas internas, está-se a exigir o imposto devido, com MR em dobro e Multa Isolada de 20%, relativamente ao período em que a retenção se dava quando da saída, e, no que tange o período subsequente, em que a retenção passou a se fazer pela entrada do GLP, ICMS a complementar por Município, estorno do valor do ressarcimento creditado diretamente no LRAICMS, MR(100%) e MI por destinação diversa; 4) não procede a alegação de multas extorsivas e confiscatórias, porquanto legais (art. 55, V e 56, II e § 2º - ambos da Lei 6.763/75). Ao final, pugna pela improcedência da impugnação

Em parecer fundamentado de fls. 1261/1267, a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Em análise preliminar, verifica-se que não prospera a arguição de nulidade do Auto de Infração, vez que o mesmo cumpriu todos os requisitos elencados nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Quanto ao mérito, saliente-se, que a elucidação da contenda prende-se mais à correta compreensão do trabalho fiscal do que propriamente à análise confrontada dos argumentos da defesa e da manifestação fiscal.

A fiscalização levada a efeito no estabelecimento do sujeito passivo redundou na lavratura de dois PTA's: o de nº 01.000135418-10, ora em tela, e o de nº 01.000135419.92, este último para exigir imposto e multas por saídas de vasilhame sem as correspondentes notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O primeiro, que a este instrumento interessa, culmina em exigências relacionadas somente com o GLP (gás liquefeito de petróleo).

A funcionária fiscal detectou, por meio de verificação **in loco**, que destinatários mencionados em notas fiscais e dados como estabelecidos em Goiás, cuja relação encontra-se à fl. 795, não receberam o GLP que lhes teria sido remetido.

Segundo a Autuante, de acordo com a documentação probatória presente no Anexo VI, tais consignados adquirentes ou não eram declaradamente clientes da Autuada ou tiveram suas inscrições canceladas ou mesmo suas atividades paralisadas antes das vendas que lhes eram destinadas.

São declarações firmadas de não recebimento, cópias cadastrais, cópias de L.R.E, declarações de baixa, informações do resultado de diligências prestadas pelo fisco de Goiás, tudo no sentido de se provar a desvinculação dos “mencionados destinatários” com as operações em questão.

No Anexo VII, fls. 1218/1236, o Fisco apresenta as Portarias Interministeriais, com respectivas tabelas de preço de GLP, que vigoraram durante o período fiscalizado e que se prestaram à Autuante para apurar a diferença entre os preços que serviram para a base de cálculo da retenção do ICMS/ST, quando retido pelas entradas, e aqueles praticados em Uberlândia.

Ao Contrário do que afirma a Impugnante, o Fisco não exigiu tributo e multas relacionados com operações imunes. Não se questiona a imunidade das operações interestaduais com combustíveis líquidos e gasosos derivados do petróleo.

De fato, se as operações tivessem se dado conforme descritas nas questionadas notas fiscais, não haveria falar em tributação para Minas Gerais.

Ademais, se tributo fosse devido por contribuinte mineiro em operações interestaduais legais, efetivas, com GLP, seria pago não a Minas Gerais, mas à Unidade da Federação de destino e por força de substituição tributária.

As exigências fiscais fundam-se na descaracterização dessas operações pretensamente interestaduais, face à documentação probante, integrante do Anexo VI, de que os destinatários mencionados nas notas fiscais não são reais, donde a imputação de destinação diversa.

Ante a acusação fiscal, se corretas fossem tais operações, como descritas, facilmente poderia a Impugnante elidí-la, o que, entretanto, não se deu, vez que nenhuma prova fora juntada para desconstituir a imputação de destinação diversa.

Cumprido ao Acusado, frente farta documentação juntada pela Autuante, a desconstituição do direito da Fazenda Pública, instruindo os autos com elementos inequivocamente probantes de inexistência desse direito.

Irreais as destinações, não restava outra alternativa senão considerar internas as operações, do que advém a propriedade do trabalho fiscal, seja em exigindo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o tributo/ST a Minas Gerais, quando das saídas do GLP, seja em o fazendo de forma complementar e em razão do estorno do ressarcimento, quando retido pelas entradas.

Vale notar que a fórmula de cálculo não fora objeto de questionamento pelo sujeito passivo, o que à Auditoria Fiscal também pareceu correta, inclusive com demonstrações exaustivas do procedimento empregado.

Não prospera o protesto impugnatório para posterior juntada de provas de que os destinatários receberam as mercadorias, até porque, a teor do disposto no art. 98, Parágrafo único, da CLTA/MG, “*Os documentos que constituem prova devem ser anexados à impugnação, sob pena de preclusão.*”

Quanto à alegação da defesa, de que as penalidades aplicadas são extorsivas e confiscatórias, refoge à competência do CC/MG a análise do suscitado (art. 88 da CLTA/MG).

Importa destacar a legalidade das penalidades aplicadas, seja da MI de 20%, por destinação diversa (art. 55, V, da Lei 6.763/75), seja da MR por não retenção, não recolhimento e recolhimento a menor (em virtude de ressarcimento desautorizado) de ICMS/ST (art. 56, II, § 2º do mesmo diploma legal).

Assim sendo, restam devidamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

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

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração, e no mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Crispim de Almeida Nésio e Ângelo Alberto Bicalho de Lana. Assistiu ao julgamento, pela Fazenda Estadual, o Dr. José Alfredo Borges.

Sala das Sessões, 28/06/2000.

Luciano Alves de Almeida
Presidente

Cleomar Zacarias Santana
Relator