

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.254/13/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000189809-60
Impugnação: 40.010133973-97 (Aut.), 40.010134001-85 (Coob.)
Impugnante: GG. F Comércio de Gás Ltda
IE: 001806173.00-06
Copagaz Distribuidora de Gás S/A (Coob.)
IE: 702818898.08-39
Proc. S. Passivo: Leonardo Alves Canuto/Outro(s), Carolina Roberta Rota/Outro(s)
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DESTINATÁRIO E REMETENTE. Correta a eleição dos Sujeitos Passivos no polo passivo da obrigação tributária, em face do que dispõem os arts. 21, incisos VII e XII, e 22, §§ 18, 19 e 20, ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E SIMILARES - ENTRADA, ESTOQUE E/OU SAÍDA DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo realizado no estabelecimento da Autuada, entrada e estoque de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, mercadoria sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertados de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST, em decorrência da constatação de entrada e estoque de mercadoria (gás) desacobertados de documento fiscal, apurados mediante levantamento quantitativo, no período de 01/12/11 a 30/09/12.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 1.879/1.898 e 1.948/1.974, contra as quais o Fisco manifesta-se às fls. 2.222/2.232.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.237/2.244, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de ampliação do prazo para apresentação de documentos. No mérito, pela procedência parcial para que, na apuração de entradas desacobertas, seja expurgado do montante de saídas acobertadas, o GLP vinculado às notas fiscais emitidas para outros distribuidores, de modo que a entrada real seja apurada levando-se em consideração as saídas desacobertadas e as saídas para consumidores finais, mantendo-se a técnica adotada pelo Fisco.

Em sessão realizada em 08/10/13, decidiu a 2ª Câmara de Julgamento, presidida pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar o pedido de dilação de prazo para apresentação de documentos. Também em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04/01, em deferir o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 15/10/13.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Relator), Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Maria Vanessa Soares Nunes, que julgavam procedente o lançamento. Pela Impugnante Copagaz Distribuidora de Gás S/A, sustentou oralmente o Dr. Leandro Lopes Genaro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

DECISÃO

Vários fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Pleiteia a Impugnante/Autuada que lhe seja concedido prazo adicional para apresentação de documentos e de levantamento quantitativo.

Os prazos processuais previstos no RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados pelo Fisco, razão pela qual não se vislumbra a adição de novos prazos.

Além do mais, a Autuada não apontou quais provas pretende produzir e quais os documentos que pretende anexar.

Com efeito, a verdade real é a expectativa do contencioso administrativo, mas há de se respeitar o regular processamento dos autos.

Assim, decide-se pelo indeferimento do pedido preliminar.

Do Mérito

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS/ST, em decorrência da constatação de entrada e estoque de mercadoria (gás) desacobertos de documentação fiscal, apurados mediante levantamento quantitativo, no período de 01/12/11 a 30/09/12.

A ação fiscal origina-se da Ordem de Serviço nº 08.120.004.295-01 (fls. 1.829/1.830), que motiva a busca e apreensão realizada no estabelecimento da Autuada,

quando foram apreendidos os documentos extrafiscais que compõem o item “4” do “Anexo I” (fls. 1.687/1.811), relativos à comercialização de GLP – Gás Liquefeito de Petróleo, regularmente apreendidos conforme Autos de Apreensão e Depósito - AAD de fls. 1.813/1.814.

Na mesma ocasião, elaborou-se a contagem de mercadorias em estoque (fls. 1.658/1.659), resultando nas acusações fiscais constantes no Auto de Infração.

DA ENTRADA DE GLP SEM DOCUMENTO FISCAL

Constatou o Fisco, mediante levantamento quantitativo de fls. 1.872/1.873, relativo ao período de 01/12/11 a 30/09/12, a entrada de GLP desacoberta de documento fiscal.

Os estoques, inicial e final, foram obtidos a partir da escrituração dos “Mapas de Controle de Movimento Mensal” (fls. 1.875 e 1.877).

As aquisições referem-se aos documentos fiscais apresentados e registrados na escrita fiscal, enquanto as saídas foram apuradas pelo somatório das saídas acobertas e a parcela comercializada sem a emissão de documento fiscal.

As vendas desacobertas foram obtidas pela soma dos mapas de controle interno de fls. 1.687/1.811.

O levantamento de fls. 1.872, relativo ao GLP envasado em botijões de 13 kg, está assim apurado:

* saídas documentadas + saídas sem documentos fiscais = compras totais.

* $34.705 + 60.059 = 94.764$.

* compras totais - estoque inicial + estoque final = total de entrada.

* $94.764 - 480 + 450 = 94.734$.

* total de entradas – entradas acobertas = entradas desacobertas.

* $94.734 - 33.402 = 61.332$.

Em sua extensa peça de Defesa, a Autuada cuida de transferir a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST para a remetente das mercadorias, transcrevendo toda a legislação que rege a cobrança do imposto por substituição tributária.

No entanto, sem razão a Defesa. Com efeito, as regras de cobrança do ICMS/ST estão, por delegação legislativa, estampadas em ato normativo do Poder Executivo. Assim, dispõe o art. 12 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Por sua vez, o art. 15 do mesmo diploma legal resguarda o erário em casos do não cumprimento da obrigação pelo remetente, ao dispor:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Por outro lado, a Lei nº 6.763/75 determina a sujeição passiva do destinatário de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, na condição de responsável tributário, quando há descumprimento do dever legal por parte da alienante ou remetente das mercadorias, a teor do disposto no art. 22, §§ 18, 19 e 20, nos seguintes termos:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20 - A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

Constata-se, pois, que há previsão expressa na Lei nº 6.763/75, conforme acima descrito, definindo a responsabilidade da destinatária por descumprimento de dever legal, agregando-a, dessa forma, ao polo passivo da obrigação tributária.

Tratando-se, portanto, de entrada de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, toda a documentação da escrita fiscal não é capaz de comprovar o recolhimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

antecipado do imposto. Logo, não havendo recolhimentos nas saídas, obriga-se a Autuada ao pagamento do imposto, uma vez que não ocorreu o recolhimento do ICMS/ST em quaisquer das etapas de comercialização.

A Coobrigada, por sua vez, ataca a sua sujeição passiva, apontando a inexistência de responsabilidade tributária no caso em análise.

Ao contrário da pretensão da Defesa, o disposto no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 aplica-se com propriedade ao caso dos autos, ao assim dispor:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

Ao remeter mercadoria sem a cobertura fiscal e recolhimento antecipado do imposto à Autuada, a Coobrigada realiza ato contrário à lei tributária, colaborando para o não recolhimento do tributo, sendo certo o dever de responder solidariamente pelo crédito tributário.

A Coobrigada contesta a narrativa do Fisco sobre a imputação de responsabilidade, destacando que não é fornecedora exclusiva da Autuada.

Muito embora exista a possibilidade de comercializar outros produtos que não da COPAGAZ, a movimentação de mercadorias trazida pelo Fisco bem demonstra a exclusividade na distribuição dos produtos da Coobrigada.

Os documentos apresentados pelo Fisco e que compõem o item “7” do “Anexo III” comprovam a estreita ligação entre a Autuada e a remetente das mercadorias, como a troca de e-mail (fls. 1.837/1.840); o relatório de clientes, com o “Grupo GAVA (Autuada) em primeiro lugar (fls. 1.841) e a movimentação de GLP para a Autuada (fls. 1.842).

Por outro lado, as notas fiscais juntadas pelo Fisco, emitidas pela Autuada para devolução dos botijões vazios, demonstram a exclusividade na representação da COPAGAZ pelo “Grupo GAVA”.

Alega, ainda, a Coobrigada que o imposto é recolhido na primeira etapa da cadeia de circulação, pela Petrobrás. De fato, como bem destacou o Fisco, as operações referentes à comercialização de GLP são contempladas pela substituição tributária, sendo o tributo (ICMS) de toda cadeia retido e recolhido pela refinaria (Petrobrás) e o respectivo complemento recolhido a favor dos Estados de destino dos produtos, sendo que essa é regra básica para comércio de GLP com a efetiva emissão de notas fiscais de entrada e saída de mercadorias.

No caso dos autos não se aplica essa regra, porquanto tratar-se de entrada de GLP sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não sendo possível comprovar o recolhimento antecipado do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, o imposto devido na operação pertence ao erário de Minas Gerais, por não existir a comprovação nos autos de seu recolhimento por parte da Autuada, aplicando-se ao caso o disposto no art. 89, inciso I da Parte Geral do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, com a seguinte redação:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

No tocante às diversas decisões do CC/MG apontadas na Impugnação, cabe destacar que algumas foram desfavoráveis aos contribuintes, com a manutenção das exigências fiscais, enquanto outras não se amoldam ao caso dos autos, por se tratar de saídas desacobertadas.

Em relação à apuração do levantamento quantitativo, os Sujeitos Passivos não apresentaram qualquer contestação.

No tocante às penalidades, constata-se que foram aplicadas nos termos da Lei nº 6.763/75, não havendo que apreciar, em sede de processo administrativo, as questões vinculadas à legalidade e à abusividade das multas, por força do óbice contido no art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Não há que se falar, também, em redução das penalidades em decorrência da aplicação do disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, por força da previsão contida no § 5º do mesmo dispositivo, que assim trata a matéria:

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

Estando a multa isolada atrelada à falta de recolhimento do imposto, não há que se falar em aplicação do chamado permissivo legal.

DO ESTOQUE DE GLP SEM DOCUMENTO FISCAL

Conforme observações anotadas na “Declaração de Estoque” (fls. 1.658), do estoque total de 304 botijões de 13 kg de GLP, 256 unidades estavam no veículo placas GKT -5262, estacionado no pátio do estabelecimento.

No momento da contagem física, foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 91.549 e 91.550, de 02/10/12; 91.795 de 05/10/12; 92.167 e 92.168, de 10/10/12 e 92.265, de 11/10/12, consideradas como as últimas aquisições do período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao analisar o tacógrafo do veículo estacionado e carregado com os botijões, apurou o Fisco que o disco era do dia 17/10/12 (fls. 1.846) e que o veículo havia sido abastecido naquele dia, conforme cupons 217973 e 217974, do Posto Decio Buriti (fls. 1.847).

Assim, considerando que a carga de GLP não estava acobertada e a movimentação do veículo no dia 17/10/12, o Fisco entende que o estoque de GLP encontrava-se sem a devida cobertura fiscal, exigindo o imposto devido por substituição tributária, conforme demonstrado às fls. 29/30 dos autos.

No tocante ao mérito do levantamento quantitativo, as Impugnantes não apresentam qualquer oposição à apuração do Fisco.

Nesse caso, considerando que não houve a apresentação da nota fiscal acobertadora do GLP que estava no veículo e considerando que a análise do tacógrafo indica a movimentação do veículo no dia anterior à contagem física do produto, revela-se correta a imputação de estoque desacobertado.

Considerando que todo o estoque de GLP havia sido envasado em 16/10/12, conforme registrado na Declaração de Estoque (fls. 1.658), comprovado pelos lacres como o de fls. 1.832, constata-se que as notas fiscais apresentadas não acobertam os produtos, uma vez que as últimas notas fiscais são anteriores à data de envase do produto.

Assim, adotando-se a mesma fundamentação do item anterior, revelam-se corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 08/10/13. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar o pedido de dilação de prazo para apresentação de documentos. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

R