

Acórdão: 14.552/00/1^a
Impugnação: 40.10101120-57
Impugnante: Manchester Oil Distribuidora e Comércio de Combustíveis Ltda.
PTA/AI: 02.000158927-23
Inscrição Estadual: 367.044438.00-79
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Emissão de nota fiscal para acobertar a entrada em território mineiro de gasolina e óleo diesel, por Contribuinte com Inscrição Estadual/ST bloqueada. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, estabelecida em Paulínia/SP, cuja Inscrição Estadual/ST encontrava-se, na data da autuação (02/06/00), bloqueada, por utilização da mesma com dolo ou fraude, conforme consulta ao SICAF (fl.05), de emitir as Notas Fiscais n.ºs 31.490 e 31.439, de 02/06/00, para acobertar a entrada, em território mineiro, de 10.000 litros de gasolina comum e 5.000 litros de óleo diesel. Exige-se ICMS e Multa correspondente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 10/15 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- afirma ser distribuidora de combustíveis e que, por isso, está sujeita ao regime da Substituição Tributária previsto na Lei Complementar n.º 87/96. O ICMS é, portanto, antecipadamente recolhido pela Refinaria;

- prossegue dizendo que toda a situação acima descrita se faz constar em suas Notas Fiscais, nos campos “Dados dos Produtos” e “Informações Gerais”, como exige o RICMS/SP;

- ressalta que, mesmo sendo reconhecido expressamente no corpo do Auto de Infração o Regime de Substituição Tributária ao qual está sujeita, o ICMS está sendo mais uma vez exigido, pois foi recolhido antecipadamente, nos termos do Convênio ICMS n.º 03/99. Portanto, tal situação configura bitributação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustenta que, por consubstanciar cobrança indevida de tributo já pago, evidencia-se uma situação juridicamente injustificável, totalmente desamparada, sendo aplicável o artigo 1531, do Código Civil Brasileiro;

- afirma que em nenhum momento agiu contra a lei, omitiu ou deixou de apresentar as informações solicitadas, uma vez que suas obrigações sempre foram regularmente cumpridas, ou seja, apresentação do resumo de operações interestaduais junto à Refinaria, para efetuar o repasse ao Estado de Minas Gerais, dentro do prazo legal (doc. 02);

- quanto à multa aplicada, enquanto acessória à obrigação tributária, é totalmente dependente da obrigação principal que, no caso, inexistente (arts. 113 e 139 do Código Tributário Nacional), portanto não pode ser exigida. Continua dizendo que, ainda que a multa possa ser aplicada, deve ser revista, pois o montante de 100% não encontra amparo legal;

- defende a tese de que a multa, enquanto obrigação acessória, tem as mesmas limitações constitucionais previstas no artigo 15, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, de modo que não pode ter caráter confiscatório;

- em matéria de Multas, existe legislação federal que deve ser aplicada analogicamente (Lei n.º 8.951/95);

- prequestiona a matéria para o caso de improvimento da defesa, por se tratar de decisão contrária à Constituição Federal (artigo 150, inciso IV), à Lei Complementar n.º 87/96 (artigo 6º, §§ 2º e 9º, inciso I), o Código Tributário Nacional (artigos 112, 113, 139) cumulado com a Lei n.º 8.951/95 (artigo 48), com a finalidade de recorrer às instâncias superiores.

Por fim, pede seja o Auto de Infração julgado nulo e insubsistente.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 68/71, às seguintes assertivas:

- a Impugnação se assenta em ponderações equivocadas acerca da matéria posta em discussão, ou seja, a substituição tributária do ICMS relativa a operações interestaduais com combustível derivados de petróleo;

- prossegue dizendo que o Auto de Infração não questiona o fato de a Impugnante ser distribuidora de combustíveis, é exatamente desta condição e da inobservância das regras que lhe são impostas pela legislação a gênese da exigência fiscal;

- alega que o ICMS/ST não foi lançado mais uma vez à Impugnante, porque o tributo não foi recolhido de forma antecipada para Minas Gerais, até por conta do regime especial a que está submetida à matéria, pelo qual a distribuidora teria de informar a refinaria as remessas de combustíveis derivados de petróleo, efetuadas a este Estado até o dia 5 do mês subsequente, no caso o mês de julho, e esta deveria efetuar o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

repasse a Minas Gerais até o dia 09 do mês seguinte à informação prestada. Esta disposição somente seria aplicável à situação regular, que não é o caso;

- prosseguindo, salienta que a Impugnante, após ser intimada do Auto de Infração (fl. 09), ignorou-o e aguardou o último dia que teria para informar a refinaria (seis dias após a intimação), como se não tivesse sido autuada e emitiu relatório informando as remessas autuadas inclusive. A Defendente alega este fato a seu favor, visando afastar a Multa de Revalidação, no entanto, após a intimação, afasta-se a espontaneidade do recolhimento;

- afirma que, na data da ocorrência do bloqueio (02/06/00), o ICMS/ST devido pelas Notas Fiscais autuadas estava com o prazo de pagamento esgotado, portanto é descabida a expressão utilizada pelo Impugnante que o pagamento se deu “dentro do prazo legal”;

- sustenta a improcedência da alegação de bitributação. O imposto ora exigido é devido ao Estado de Minas Gerais. No caso de óleo diesel e gasolina, a operação interestadual é amparada pela não incidência, desta forma o ICMS é devido integralmente à este Estado;

- ressalta que a alegação feita pela Impugnante de que não há normas obrigando a distribuidora à inscrição, se o recolhimento é feito pelo repasse da Petrobras, é uma impropriedade, face ao artigo 377, do Anexo IX, do RICMS/96;

- no tocante à aplicação analógica da Lei n.º 8951/95, defendida pela Impugnante, afirma que não há hierarquia entre leis ordinárias federais e leis ordinárias estaduais;

- afirma ainda a inexistência de confisco, já que a multa representa 22% do valor total das mercadorias;

- relaciona, como fundamento legal da presente autuação, os seguintes dispositivos: artigo 16, incisos VI, IX da Lei n.º 6.763/75; artigos 31, § 2º e 372, inciso II, alínea “b”, do Anexo IX, do RICMS/96.

Por fim, pede a procedência do trabalho fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, estabelecida em Paulínia/SP, cuja Inscrição Estadual/ST encontrava-se, na data da autuação (02/06/00), bloqueada, por utilização da mesma com dolo ou fraude, conforme consulta ao SICAF (fl.05), de emitir as Notas Fiscais n.ºs 31.490 e 31.439, de 02/06/00, para acobertar a entrada, em território mineiro, de 10.000 litros de gasolina comum e 5.000 litros de óleo diesel. Exige-se ICMS e Multa correspondente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, ressaltamos que, de fato, o Auto de Infração não questiona a condição da Impugnante de distribuidora de combustíveis, é exatamente esta condição e a inobservância das regras que lhe são impostas pela legislação o cerne da exigência fiscal.

Alega a Defendente que o ICMS fora mais uma vez exigido, pois fora recolhido antecipadamente, nos termos do Convênio ICMS n.º 03/99. Portanto, tal situação configura bitributação.

No entanto, temos que o ICMS/ST não foi lançado mais uma vez à Impugnante, porque o tributo não foi recolhido de forma antecipada para Minas Gerais, até por conta do regime especial a que está submetida à matéria, pelo qual a distribuidora teria de informar a refinaria as remessas de combustíveis derivados de petróleo, efetuadas a este Estado até o dia 5 do mês subsequente, no caso o mês de julho, devendo efetuar o repasse a Minas Gerais até o dia 09 do mês seguinte à informação prestada. Esta disposição somente seria aplicável à situação regular, diversa da aqui analisada.

No tocante à Multa de Revalidação, a afirmação da Impugnante de que, em nenhum momento, agiu contra a lei, omitiu ou deixou de apresentar as informações solicitadas, uma vez que suas obrigações sempre foram regularmente cumpridas, ou seja, apresentação do resumo de operações interestaduais junto à Refinaria, para efetuar o repasse ao Estado de Minas Gerais, dentro do prazo legal, não merece ser acolhida, pois na data da ocorrência do bloqueio (02/06/00), o ICMS/ST devido pelas Notas Fiscais autuadas estava com o prazo de pagamento esgotado, sendo injustificável o procedimento por ela adotado. Ademais, após a intimação, afasta-se a espontaneidade do recolhimento.

Quanto à alegação da Impugnante com relação ao caráter confiscatório da Multa ora exigida, fazem-se necessários alguns comentários acerca da razão e da finalidade da multa.

Ensina o Ilustre Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho que *“é através da sanção que a coação se faz ato. A sanção jurídica efetiva a ordem jurídica, quando lesada, e é imposta ou pelo menos garantida pela força do Estado (coerção estatal).”*

No caso em epígrafe, ou seja, ICMS/ST relativo à operação com combustíveis não pago tempestivamente, temos por correta a imposição da Multa de Revalidação em dobro, conforme determina o artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei n.º 6.763/75, que a seguir transcrevemos:

“Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

.....

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

.....

§ 2º - Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo.

.....”

Dispõe o artigo 3º do Código Tributário Nacional que:

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada.”

Da inteligência do artigo supra, depreende-se que multa não é tributo, tendo em vista que este não constitui uma sanção de ato ilícito. Portanto, considerando que a controvérsia abarca a multa aplicada, improcede a alegação da Impugnante de tributo com efeitos confiscatórios, com base no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se, ainda, o artigo 142 do mencionado Código, a saber:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.**” (grifo nosso)

A autoridade administrativa, portanto, não pode aplicar multas com inobservância dos dispositivos legais que tratam da matéria. Dessa forma, foi aplicada a multa de revalidação de 100%, tendo em vista a previsão legal contida no citado artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei n.º 6.763/75. A Multa de Revalidação tem como parâmetro para seu cálculo o valor do imposto devido, no caso por substituição tributária, de modo que, esta não comporta redução do seu montante, devendo ser mantida a aplicação inicial.

No que tange a pretensão da defesa de aplicação por analogia da Lei n.º 8951/95, como a finalidade de reduzir a Multa ao montante máximo de 30%, é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inequívoco não haver hierarquia entre leis ordinárias federais e leis ordinárias estaduais. A Constituição Federal de 1988, estabelece, expressamente, a competência dos entes políticos para legislar acerca de seus impostos, de modo que a prevalência de uma face a outra, fatalmente lesaria o Pacto Federativo e, por tratar-se de matéria constitucional, destacamos as disposições contidas no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG:

“Art.88 - Não se incluem na competência do órgão julgador :

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

.....”

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 25/10/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/L