

Acórdão: 14.620/00/1^a
Impugnação: 40.10100405-10
Impugnante: R V M - Retalhista de Combustíveis Ltda
PTA/AI: 01.000135954-56
Inscrição Estadual: 310.880901-0175
Origem: AF/Guaxupé
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Combustíveis - TRR - Responsabilidade Tributária - Constatado que a Autuada, na condição de TRR, deixou de informar através dos “Relatórios de Operações Interestaduais com Combustível Derivado de Petróleo praticadas por TRR”, a venda de 173.400 litros de óleo diesel destinados a contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais, razão pela qual o ICMS/ST correspondente não foi repassado para este Estado pelo contribuinte substituto. Excluída a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso XX, da Lei n.º 6.763/75 retificada para o artigo 55, inciso VII, do mesmo diploma legal, por inaplicável à situação verificada nos autos. Lançamento procedente, em parte. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração n.º 01.000135954.56 foi lavrado em 27/04/00 para formalizar o crédito tributário constituído de ICMS, MR e MI, cobrado no valor de R\$ 68.331,76, por constatar o Fisco que a Autuada, na condição de TRR, deixou de informar através dos “Relatórios de Operações Interestaduais com Combustível Derivado de Petróleo praticadas por TRR”, a venda de 173.400 litros de óleo diesel destinados a contribuintes estabelecidos no Estado de Minas Gerais, razão pela qual o ICMS/ST correspondente não foi repassado para este Estado pelo contribuinte substituto.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 29/40), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que em conformidade com o artigo 372 do Anexo IX do RICMS/96, a atividade de Transportador Revendedor Retalhista é executada por pessoa jurídica sobre a qual o regulamento do ICMS não impõe a obrigação pelo recolhimento do imposto, cabendo-lhe tão somente apresentar as informações decorrentes das operações interestaduais que realizar para este Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que nos meses de 12/98, 01/99, 03/99 e 10/99, houve um desencontro de informações, provocando incorreções nos respectivos relatórios. Alega ausência de má fé e que em razão desses erros recolheu imposto para o Estado de Minas Gerais além do que era devido, conforme documentação que anexa em fls. 59/123.

Lembra que o artigo 401 do Anexo IX do RICMS/96 faculta a imputação de responsabilidade pelo recolhimento do imposto ao TRR, uma vez que não obriga, mas apenas permite, que seja dele cobrado (ou não) o imposto, desde que devido.

Tendo em vista o entendimento de que o decreto regulamentar autoriza a compensação, anexa os relatórios complementares e corretivos que foram devidamente protocolados na repartição fiscal de sua jurisdição, também enviados para as distribuidoras e para a **DICAT**, através de **AR**, conforme provam os documentos que anexa e as cópias das notas fiscais que fazem parte dos ajustes ocorridos.

Salienta que a penalidade prevista no artigo 55, inciso XX da Lei 6763/75 se refere aos prestadores de serviço, não podendo portanto ser aplicada no presente caso.

Entende ainda que não existindo a falta de retenção ou de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, não há como aplicar a penalidade prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, da mesma lei.

Requer a compensação do imposto devido com aquele eventualmente recolhido a maior, mediante a recepção dos relatórios corretivos de operações interestaduais que fazem parte da Impugnação, bem como a recepção do relatório sintético, que demonstra a apuração das correções, com o conseqüente arquivamento do processo.

O Fisco retifica a capitulação da penalidade aplicada, substituindo o inciso XX do artigo 55 da Lei 6763/75 pelo inciso VII do mesmo artigo, ratificando os demais itens do Auto de Infração para todos os efeitos legais, reabrindo o prazo para o sujeito passivo nos termos do artigo 100, § 1º da CLTA/MG.

Recebido o "Termo de Reratificação" do Auto de Infração, a Autuada comparece novamente aos autos, argumentando que o Fisco não cumpriu o prazo estabelecido na CLTA/MG para se manifestar após a Impugnação apresentada (prazo de 15 dias previsto no artigo 100), o que em seu entendimento invalida a alteração promovida.

Pede a insubsistência do "Termo de Re-ratificação", reiterando o inteiro teor da Impugnação apresentada em 02/06/00.

O Fisco, em manifestação de fls. 140/142, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que a Autuada concorda que cometeu as incorreções, tendo informado através dos relatórios quantidade diversa das notas fiscais, especificando, inclusive, que houve erro nas informações prestadas nos meses de 12/98, 01/99, 03/99 e 10/99.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa que a Autuada foi notificada da ação fiscal pelo TIAF n.º 113980 de 07/12/99, deixando portanto de ter direito a qualquer benefício em função de denúncia espontânea, não podendo ser aceitas as correções efetuadas e anexadas aos autos.

Observa que o instituto da compensação requerido pela Impugnante é garantido pelo CTN, mas requer algumas condições que não estão presentes neste caso.

Afirma que qualquer restituição de montante pago a maior deveria ser pedido pela Distribuidora ou pela Petrobrás que são os responsáveis pelo repasse do ICMS/ST e que a documentação apresentada (relatórios corretivos e notas fiscais) devem ser objeto de nova fiscalização ou diligências para que se confirme a idoneidade das operações.

Salienta que a Autuada passou a figurar como principal responsável em relação ao repasse tendo em vista o disposto no artigo 401 do Anexo IX do RICMS/96, vez que colaborou diretamente para que o ICMS/ST exigido no Auto de Infração não fosse efetivamente repassado ao Estado de Minas Gerais, sendo inconcebível o pedido de restituição ou compensação solicitado.

Pede a manutenção das exigências fiscais.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 145/154, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A presente autuação trata da exigência de ICMS/ST, MR e MI feita em razão da falta de informação prestada pela Contribuinte - **TRR - Transportador Revendedor Retalhista** - nos “Relatórios de Operações Interestaduais com Combustível Derivado de Petróleo Efetuadas por TRR”, relativamente a 173.400 litros de óleo diesel vendidos para destinatários localizados em Minas Gerais, impedindo, portanto, o efetivo repasse do tributo a este Estado.

Impugnando o feito, a Autuada argumenta que na condição de **TRR** não é contribuinte substituto, devendo apenas repassar as informações relativas às operações que promove às Distribuidoras e/ou Refinaria que originalmente efetuam a retenção do imposto, para que estas repassem o respectivo ICMS ao Estado destinatário dos produtos.

Nesta linha de raciocínio, argumenta que os erros cometidos ao gerar os relatórios causaram também um repasse de ICMS maior que o devido ao Estado mineiro, por ter informado vendas não realizadas, e propõe que sejam aceitos relatórios corretivos, efetuando os devidos acertos, de forma que qualquer imposto devido seja compensado pelos repasses efetuados a maior.

Para tanto, ampara-se no instituto da compensação, previsto no artigo 170 do CTN, c/c as disposições contidas no artigo 28 (parte geral) e no Capítulo XLV do Anexo IX do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação vigente à época dos fatos geradores tratados no Auto de Infração (janeiro a outubro de 1999), assim dispunha:

"Art. 192 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR), observado o disposto no § 3º:"

(...)

§ 3º - A responsabilidade prevista neste artigo não se aplica, observado o disposto nos §§ 4º e 5º:

1) à operação interestadual destinada a este Estado, realizada por TRR, desde que observado o disposto no artigo 196 deste Anexo;

(...)"

"Art. 196

"§ 5º - O disposto neste artigo não exclui a responsabilidade da distribuidora nem do TRR pela omissão ou pela apresentação de informações falsas constantes do relatório ou demonstrativo de que tratam o inciso II e o item 1 do parágrafo 2º, podendo, neste caso, o imposto devido na operação ser cobrado diretamente daquele que contribuiu para o não-pagamento."

A partir de 01/07/99, com a edição do Decreto 40.456 de 02/07/99, tais disposições passaram a constar do Capítulo XLIX do Anexo IX do Decreto regulamentar com a seguinte redação:

"Art. 372 - Nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinadas a contribuintes localizados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operação interna, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR):

(...)

§ 2º - A responsabilidade prevista neste artigo não se aplica:

1) às operações interestaduais destinadas a este Estado, desde que observado o disposto na Seção IV deste Capítulo, realizadas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - pelo distribuidor de combustíveis ou pelo TRR, cujo imposto tenha sido retido anteriormente pela refinaria de petróleo ou suas bases;

(...) "

"Art. 401 - O disposto nas Seções IV e V deste Capítulo não exclui a responsabilidade do distribuidor, do importador ou do TRR, pela omissão ou pela apresentação de informações falsas ou inexatas, podendo, neste caso, ser diretamente deles exigido o imposto devido na operação por eles realizada, com os respectivos acréscimos legais."

Tanto o artigo 196, vigente até 30/06/99, quanto a seção IV do Capítulo XLIX do Anexo IX, vigente após esta data, contém as exigências formais a serem cumpridas pelos **TRR** quando das remessas dos produtos para destinatários mineiros, de forma a garantir que as informações relativas às operações praticadas cheguem com exatidão àqueles de quem adquiriu os produtos com retenção do imposto, de forma a garantir o efetivo repasse do imposto devido a este Estado pelo contribuinte substituto – a refinaria de petróleo e suas bases.

Portanto, verifica-se que o decreto regulamentar dispunha até 30/06/99 no § 5º do artigo 196 do Anexo IX que o disposto neste artigo não exclui a responsabilidade da distribuidora nem do TRR pela omissão ou pela apresentação de informações falsas constantes do relatório ou demonstrativo de que tratam o inciso II e o item 1 do parágrafo 2º, podendo, neste caso, o imposto devido na operação ser cobrado diretamente daquele que contribuiu para o não-pagamento."

E a partir de 01/07/99, no artigo 401 do mesmo Anexo que o disposto nas Seções IV e V deste Capítulo não exclui a responsabilidade do distribuidor, do importador ou do TRR, pela omissão ou pela apresentação de informações falsas ou inexatas, podendo, neste caso, ser diretamente deles exigido o imposto devido na operação por eles realizada, com os respectivos acréscimos legais."

Evidencia-se, assim, que conforme previsão regulamentar é legítimo que se exija dos **TRR** o imposto devido nas operações interestaduais por eles realizadas, quando não houver o cumprimento das exigências previstas nos artigos 196 (até 30.06.99) e na Seção IV do Capítulo XLIX - artigos 377 e 378 - (após esta data), do Anexo IX do RICMS/96.

A par da previsão regulamentar, configura-se no caso a hipótese da responsabilidade solidária instituída no artigo 124 inciso II do **CTN**, expressa no artigo 21 inciso XII da Lei 6763/75.

Corretas e legalmente embasadas, portanto, as exigências de ICMS/ST e MR pelas operações de remessa de óleo diesel a destinatários mineiros constantes do Auto de Infração, uma vez que o imposto não foi repassado aos cofres do Estado mineiro em virtude da falta da correspondente informação àqueles de quem a Autuada adquiriu os produtos, na forma exigida pelos artigos 196 e 378 (Seção IV do Capítulo XLIX) do Anexo IX do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal fato está devidamente caracterizado nos autos, conforme a documentação de fls. 05 a 26, que demonstra que a Impugnante deixou de relacionar, nos relatórios informativos, as notas fiscais n.º 0003778, 0003733, 0004746 e 0005458 relativas a venda de 103.000 litros de óleo diesel e ainda, que relacionou nos mesmos as notas fiscais n.º 0003957, 0003970, 0003979 e 0004035 com quantidades (e valores) inferiores às operações efetivamente realizadas, que resultaram na falta de informação da venda de 70.400 litros do mesmo produto, perfazendo o total de 173.400 litros.

Embora no relatório do Auto de Infração o Fisco tenha feito constar que a diferença é de 173.000 lt., ao invés de 173.400 lt., tal fato não prejudica o lançamento, tendo em vista que as quantidades e valores corretos estão devidamente demonstrados neste mesmo relatório, que relaciona cada uma das notas com a respectiva quantidade e valor, base de cálculo e ICMS/ST devido – aplica-se ao caso, portanto, o disposto no § 1º do artigo 58 da CLTA/MG, que preconiza que "as incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável".

A apresentação dos novos relatórios contendo várias correções nas informações prestadas não pode ser considerada, tendo em vista a disposição contida no § 2º do artigo 210 da Lei 6.763/75, que impede que se considere espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

Tampouco são procedentes as alegações da Impugnante quando afirma que tem direito à compensação, em conformidade com o artigo 170 do CTN.

O dispositivo legal mencionado dispõe que a lei pode, sob as condições que estipular, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, mas não há qualquer disposição legal neste sentido que possa ser aplicada ao caso em questão.

Se porventura houve o erro alegado nas informações prestadas através dos “Relatórios de Operações Interestaduais com Combustível Derivado de Petróleo praticadas por TRR” que provocaram repasse maior do que o devido de ICMS/ST para o Estado mineiro, tal repasse foi efetuado pelo contribuinte substituto – a refinaria de petróleo – a ele cabendo o direito de pleitear a restituição (ou ressarcimento) na forma prevista na legislação.

A Impugnante argumenta, ainda, que a penalidade capitulada no Auto de Infração (artigo 55, inciso XX, da Lei 6763/75) não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista que é específica para infração cometida por empresa prestadora de serviços.

Nesse aspecto, por certo cabe-lhe razão, tendo em vista que o dispositivo prevê a aplicação da penalidade de 40% do valor da diferença apurada, por cometer a infração de consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da prestação - e o termo prestação refere-se a serviços.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do mesmo modo, o inciso VII do mesmo artigo da retrocitada Lei, relacionado pelo Fisco no termo de re-ratificação em substituição ao inciso XX, tampouco se aplica ao caso, considerando que o dispositivo prevê a aplicação de 40% do valor da diferença apurada, por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída.

A documentação acostada aos autos demonstra que as notas fiscais onde as operações foram consignadas – as notas fiscais objeto da autuação – trazem a quantidade e o valor correto relativos às vendas efetuadas.

A infração cometida foi, na realidade, falta de informação de diversas notas fiscais e inexatidão das informações relativas à outras. Não havendo previsão de penalidade específica para a infração descrita, aplicável seria somente a penalidade prevista no artigo 57 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a re-ratificação levada a efeito pelo Fisco não pode subsistir, uma vez que a alteração da penalidade capitulada no Auto de Infração exigiria a reabertura de todos os prazos processuais à Contribuinte, por caracterizar uma nova intimação, garantindo o amplo direito de defesa constitucionalmente determinado e expresso no artigo 84 da CLTA/MG – no caso, o prazo de 30 dias concedido a partir da intimação do Auto de Infração, para pagamento ou parcelamento com as multas reduzidas, ou ainda para apresentação de Impugnação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do montante do crédito tributário a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso XX, da Lei n.º 6.763/75, retificada para o artigo 55, inciso VII, do mesmo diploma legal, por inaplicável à situação verificada nos autos. Vencido o Conselheiro João Inácio Magalhães Filho que o julgava improcedente, ao argumento de inexistir previsão expressa na Lei mineira para a solidariedade imputada à Empresa autuada. Participaram do julgamento, também a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão(Revisora).

Sala das Sessões, 05/12/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator

L