

Acórdão: 14.116/00/3^a
Impugnação: 56.620
Impugnante: Uberlândia Distribuidora de Petróleo Ltda.
PTA/AI: 01.000121129-07
Inscrição Estadual: 7023334550053
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Óleo Diesel - Exigência limitada à Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75, uma vez constatado que o ICMS já fora retido por substituição tributária. Exigências fiscais mantidas. Entretanto, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º da Lei 6763/75, para reduzir a penalidade a 50% (cinquenta por cento) do seu valor.

Substituição Tributária - Óleo Diesel - Entrada Desacobertada - Sem a retenção do imposto devido por substituição tributária - Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

O Auto de Infração acima identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, no valor total de R\$ 182.259,34 (valor original), por haver sido constatado, através de levantamento quantitativo, que o contribuinte cometeu as seguintes irregularidades:

- 1) promoveu saída de óleo diesel desacobertada de documentação fiscal, cujo imposto já havia sido retido por substituição tributária, infração sobre o qual exige-se Multa Isolada;
- 2) promoveu entrada de óleo diesel desacobertada de documento fiscal e não efetuou a retenção do imposto devido por substituição tributária, infração sobre o qual exige-se ICMS e multas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47 a 50, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 59 a 61.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 65 a 68, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Tendo em vista que a Auditoria Fiscal, no bem elaborado parecer de fls. 65 a 68, aborda todos os pontos levantados pelas Impugnantes, é o que abaixo se transcreve, sendo este o fundamento desta decisão.

“A presente autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, cujo imposto já havia sido retido por substituição tributária e entradas desacobertadas, em que foi constatado o não recolhimento do ICMS devido nas operações próprias, bem como a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST.

As irregularidades relatadas acima foram apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD e referem-se a operações ocorridas no exercício de 1997.

Concernentes às saídas desacobertadas, em razão do imposto ter sido retido, exigiu-se apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 55, II, “a”, do RICMS/96.

No tocante às entradas desacobertadas, inobstante a Autuada ter emitido as notas fiscais de saída, o ICMS pertinente às referidas operações não foi destacado nos documentos, tampouco recolhido.

Exigiu-se, assim, o imposto referente às operações próprias, aplicando-se a multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento), prevista no art. 56-II, da Lei 6763/75, e o imposto devido por substituição tributária, imputando-se a multa de revalidação em dobro, conforme estabelece o § 2º do mesmo preceito legal.

Quanto à penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, exigiu-se a multa de 20%, instituída no art. 55, XXII, do RICMS/96, vez que a Autuada não recolheu regularmente o imposto.

Observe-se que a Impugnante não contesta o mérito da exigência fiscal com argumentos fundamentados. Pelo contrário, há momentos que reconhece de forma explícita as irregularidades, conforme se vê às fls. 48, quando afirma que **“certamente alguns erros de escrituração podem ter ocorrido.”**

A defesa apresentada pela Autuada está centrada nas penalidades, que no entender foram aplicadas de forma excessiva.

Todavia, faz-se necessário salientar que todas as penalidades foram aplicadas corretamente, em estrita obediência à Lei 6763/75. A multa de revalidação exigida em dobro decorre do imposto não retido por substituição tributária, conforme comina o § 2º do art. 56 da Lei 6763/75.

Vale invocar o art. 192, III, “b”, do anexo IX, do RICMS/96, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores em lide, no período de 01.01.97 a 31.08.97,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cujo teor da redação manteve-se no art. 192, IV, do Anexo IX, do mesmo Diploma Legal, no período de 01.09.97 a 31.12.97, “*verbis*”:

“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, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR):

(omissis)

III - ao distribuidor situado neste Estado, relativamente:

(omissis)

b- à mercadoria recebida sem retenção do imposto, observado o disposto no § 3º;”

(efeitos de 01.08.96 a 31.08.97)

“Art. 192 -

(omissis)

IV - ao distribuidor, exceto em relação ao álcool hidratado, ou atacadista situados neste Estado, relativamente à mercadoria recebida sem retenção do imposto, ainda que desobrigado o remetente, observado o disposto nos §§ 4º e 5º;”

(efeitos de 01/09/97 a 30/06/99)

O argumento expendido pela Autuada de que “*na qualidade de comerciante varejista, sujeito ao regime normal de débito e crédito, já recolheu a parcela do imposto devido*”, não procede. Primeiro, porque se trata de uma **distribuidora**, autorizada pela Agência Nacional de Petróleo - ANP sob o registro nº 477, conforme infere-se da própria razão social. Segundo, porque não destacou o imposto na nota fiscal de saída, tampouco recolheu qualquer parcela do ICMS devido, seja pertinente às operações próprias, seja o devido por substituição tributária.

De igual forma, não procede a “compensação” requerida pela Impugnante, pois, conforme já esclareceu o Fisco em sua manifestação, não foi exigido o imposto nas saídas do produto e sim nas entradas desacobertas. Portanto, correto está o “quantum debeatur” apurado na exigência em contenda.

Faz-se necessário elucidar que, inobstante a alíquota do ICMS aplicável às operações com óleo diesel ter sido alterada para 18% (dezoito por cento) a partir de 01.11.97, utilizou-se o Fisco da alíquota de 12% (doze por cento) para todas as operações ocorridas no exercício de 1997, visto não ter meios de apurar com precisão as datas em que efetivamente estas mercadorias entraram desacobertas de notas fiscais no estabelecimento da empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se, assim, a respeito da matéria acima mencionada (alíquota), que o procedimento do Fisco foi mais benéfico à Autuada.

Em face do exposto e, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, opinamos pela improcedência da Impugnação.”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do com o parecer da Auditoria Fiscal. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada do artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75 a 50% (cinquenta por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Mussi Maruch.

Sala das Sessões, 04 de Maio de 2000.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Antonio Leonart Vela
Relator