

Acórdão: 14.954/01/1^a
Impugnação: 40.010103741-67
Impugnante: T. A. Oil Distribuidora de Petróleo Ltda.
Advogado: Ildeu da Cunha Pereira/Outros
PTA/AI: 01.000137638-21
Inscrição Estadual: 057.647602.00-49
Origem: DIF/SRE – Núcleo ST - RJ
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ÓLEO DIESEL E GASOLINA - Imputação fiscal referente ao não recolhimento do imposto nas operações realizadas por TRR para contribuintes varejistas no Estado, cujas operações foram informadas ao distribuidor, nos termos do Convênio ICMS n.º 105/92. Mantidas as exigências fiscais. Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de não ter recolhido o imposto devido nas operações realizadas pelo Transportador Revendedor Retalhista – TRR, no período de 01/04/99 a 30/11/99, referentes a saídas de óleo diesel e gasolina para contribuintes varejistas estabelecidos no Estado de Minas Gerais, operações estas informadas ao distribuidor, nos termos do Convênio ICMS n.º 105/92.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 26/40 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- consta do Auto de Infração a infringência aos artigos 192 e 196, §1º e 5º do Anexo IX do RICMS/96, contudo estes dispositivos legais foram revogados pelo Decreto n.º 40.456 de 02/07/99, o que leva a inteira improcedência desta peça fiscal;

- as operações objeto da presente fiscalização destinavam as mercadorias para firma estabelecida no Estado do Rio de Janeiro e não em Minas Gerais, e este fato descaracteriza o alegado descumprimento dos artigos 372 e 379 do RICMS/96;

- a omissão nas informações a serem prestadas nos termos da legislação tributária estadual foi praticada pelo transportador revendedor retalhista, no caso a empresa Ubigás TRR Ltda., localizada no Estado do Rio de Janeiro, já que esta não lhe comunicou que promoveu a venda das mercadorias a destinatários localizados em Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- por não ter recebido as informações supracitadas não pode lhe ser imputada infração às cláusulas nona do Convênio ICMS n.º 03/99 e décima do Convênio ICMS n.º 105/92, visto que as mesmas traduzem obrigações do transportador revendedor retalhista;

- não existe nos autos prova de que deixou de escriturar os livros, emitir os devidos documentos fiscais e cumprir as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

- a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 155 traz previsões acerca da imunidade do ICMS nas operações interestaduais com combustíveis;

- o presente Processo Tributário Administrativo não levou em consideração o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, visto que o Fisco pretende fazer incidir esta exação sobre o preço final sem considerar a imunidade tributária.

Ao final, requer a procedência da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 62/72, às seguintes assertivas:

- a Autuada, na condição de substituta tributária não efetuou o recolhimento do imposto devido nas operações realizadas pelo Transportador Revendedor Retalhista – TRR, com destino a contribuintes do Estado de Minas Gerais;

- até 30 de junho de 1999, parte do período fiscalizado, os artigos 192 e 196 do Anexo IX do RICMS/96 estavam vigentes e portanto deveriam sim constar do Auto de Infração sem eivá-lo de irregularidades, visto que nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional *“o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”*;

- o distribuidor de combustível é responsável pelo recolhimento do ICMS, devido por substituição tributária, independentemente da localização do destinatário transportador revendedor retalhista, uma vez que este tenha informado regularmente as operações interestaduais ao distribuidor;

- o §1º do artigo 379 do Anexo IX do RICMS/96 obriga ao distribuidor registrar os dados recebidos pelo TRR e repassá-los ao contribuinte substituto, além disso, o artigo 401 do mesmo diploma, atribui responsabilidade ao distribuidor pela omissão de informações, admitindo ainda que dele seja exigido o imposto devido nas operações realizadas pelo TRR para destinatários mineiros;

- a empresa Ubigás TRR Ltda. entregou regularmente as informações das vendas que efetuou para a Autuada, passando a responsabilidade pelo recolhimento do tributo para esta última;

- a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 155 trata de hipóteses de não incidência e não de imunidade tributária, e esta não incidência nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão do Supremo Tribunal Federal que transcreveu, “*não beneficia, portanto, o consumidor, mas o Estado de destino do produto, ao qual caberá todo o tributo sobre ele incidente, até a operação final*”.

Por fim, requer a manutenção integral do feito fiscal e a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 77/83, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de não ter recolhido o imposto devido nas operações realizadas pelo Transportador Revendedor Retalhista – TRR, no período de 01/04/99 a 30/11/99, referentes a saídas de óleo diesel e gasolina para contribuintes varejistas estabelecidos no Estado de Minas Gerais, operações estas informadas ao distribuidor, nos termos do Convênio ICMS n.º 105/92.

Observa a Impugnante preliminarmente que os artigos 192 e 196, §1º e 5º do Anexo IX do RICMS/96 foram revogados pelo Decreto n.º 40.456 de 02/07/99 e portanto, conclui que suas prescrições não podem ser imputadas como infringidas.

Temos, no entanto, que esta observação é apenas parcialmente procedente visto que até 30/06/99 o disposto nestes artigos ainda tinha eficácia plena. Além disso, foram os mesmos republicados com algumas adequações no próprio Anexo IX do RICMS/96, nos artigos 372 a 401, com vigência a partir de 1º de julho de 1999.

O artigo 144 do Código Tributário Nacional determina que:

“Art. 144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Portanto, o não recolhimento do imposto verificado no período de 01/04/99 a 30/06/99 implicou em infringência ao disposto nos artigos 192 e 196 do Anexo IX do RICMS/96, e o relativo ao período de 01/07/99 a 30/11/99 infringiu os preceitos dos artigos 372 e 379 também deste Anexo do RICMS/96, pois ambos traduzem a mesma idéia, incumbindo ao Contribuinte as mesmas obrigações.

A Impugnante em sua peça de defesa sustenta praticamente apenas que destinava as mercadorias para empresa Ubigás TRR Ltda., estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, fato este que lhe retira qualquer tipo de responsabilidade para com as infrações que lhe foram atribuídas, além de direcionar as mesmas a este Transportador Revendedor Retalhista.

Da análise dos autos nota-se que o Relatório de Apuração do ICMS/ST devido pela T. A. Oil Distribuidora de Petróleo Ltda. (fls. 12/25) elaborado pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscalização não foi questionado, donde se percebe que o discriminado no mesmo deve ser considerado correto.

A Impugnante, como distribuidora de combustíveis e lubrificantes, enviou estas mercadorias para a firma Ubigas TRR Ltda., a qual é transportadora revendedora retalhista situada no Estado do Rio de Janeiro (fl. 59). Contudo, o fato do TRR ter sede neste estado e não em Minas Gerais não descaracteriza nenhuma das infrações que lhe foram imputadas.

Os documentos anexados aos autos pela própria autora da peça de defesa, fls. 52/58, demonstram que a firma Ubigas TRR Ltda. (RJ), no período fiscalizado, enviava para o Estado de Minas Gerais combustíveis e derivados de petróleo e comunicava a ela estas operações. Dos autos constam inclusive os avisos de recebimento referentes a estas comunicações. Do exposto, nota-se que não tem como prosperar a defesa da Impugnante que afirma não ter recebido estas informações.

Portanto, incontroversa a realização de vendas dos combustíveis para o Estado de Minas Gerais e a falta de recolhimento do imposto incidente nestas operações para o mesmo .

Inicialmente, cumpre destacar que, para o deslinde do presente feito necessária se faz a explicitação da exata responsabilidade da ora Impugnante, tendo em vista que a operação em epígrafe está sob a égide da Substituição Tributária.

Neste sentido, destacamos as disposições contidas no artigo 372, inciso II, alínea “b”, e o artigo 379 do Anexo IX, do RICMS/96

Nos termos do atual artigo 372 do Anexo IX do RICMS/96 temos que a Impugnante está sendo responsabilizada, pois é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas operações realizadas por este TRR que destinem a estabelecimentos situados em Minas Gerais combustíveis e lubrificantes, independentemente de situar o substituto em outra unidade da Federação.

“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):

.....
II - ao distribuidor:

.....
b - situado em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado, ressalvado o disposto na Seção IV deste Capítulo;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso o §1º do artigo 196 do Anexo IX do RICMS/96 (com efeito até 30/06/99) e o artigo 379 do mesmo Regulamento (com efeito a partir de 01/07/99) atribuem à distribuidora a responsabilidade de efetuar o recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais, diante das comunicações recebidas pelo TRR.

Como já mencionado o TRR prestou as informações necessárias à Impugnante, ao lhe comunicar as operações para outros estados que estava realizando. Esta atitude do TRR retirou-lhe a responsabilidade pelo imposto exigido pelo presente Processo Tributário Administrativo, pois segundo o artigo 401 do Anexo IX do RICMS/96 a omissão na apresentação de informações permite que seja exigido diretamente do distribuidor ou do TRR o imposto devido na operação por eles realizada. Tendo o TRR prestado as devidas informações, passa o distribuidor a ser o responsável por este tributo.

O Convênio ICMS n.º 105/92 em sua cláusula décima determina que a distribuidora diante das informações recebidas deverá efetuar o recolhimento do imposto devido na operação realizada pelo TRR, calculado sobre o valor das operações relacionadas em favor da unidade federada de destino das mercadorias. As informações foram prestadas pelo TRR e as mercadorias destinadas à Minas Gerais sem o recolhimento do imposto a este Estado, o que novamente enfatiza a responsabilidade da empresa Autuada pelo recolhimento do ICMS.

Da análise dos dispositivos supra transcritos, bem como dos documentos que compõem os autos, a Defendente tinha como responsabilidade, portanto, o recolhimento do ICMS/ST devido pelas subseqüentes operações de saídas do combustível em tela, realizadas a destinatários mineiros.

Com relação às penalidades aplicadas consideramos as mesmas corretas em virtude da ausência de retenção do ICMS/ST.

“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, 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.

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, em preliminar, à unanimidade, em conceder um prazo de 05 (cinco) dias para a juntada do regular instrumento de substabelecimento, decisão da qual a Dra. Luciana Pereira Pimenta ficou intimada no momento do julgamento. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Luciana Pereira Pimenta e, pela Fazenda estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cleusa dos Reis Costa e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 18/06/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

ES/br