

Acórdão: 15.189/01/1^a
Impugnação: 40.010101277-39
Impugnante: Jamil Antônio Nicolau
PTA/AI: 01.000135797-87
Inscrição Estadual: 041.06997900-45
Origem: AF/São Sebastião do Paraíso
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST- COMBUSTÍVEIS. Responsabilidade do varejista pelo recolhimento do imposto quando do recebimento de mercadoria sujeita a substituição tributária sem a retenção do imposto (art. 44, parag 1º, RICMS/91 e art. 29, parag 1º, RICMS/96). Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e MR (50%) por ter constatado que o contribuinte adquiriu no período de 01/01/95 a 01/04/97 combustível (166.257 litros de álcool etílico hidratado carburante; 304.245 litros de óleo diesel; 337.972 litros de gasolina;) sem a respectiva retenção e/ou pagamento do ICMS/ST devido pelas operações, descumprindo as obrigações estabelecidas no § 1º do art. 44 do RICMS/91, e § 1º do art. 29 do RICMS/96, portanto, ficando sujeito ao pagamento do ICMS/ST, acrescido da respectiva penalidade.

Inconformado com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 13). Afirma que houve apenas descumprimento de obrigação acessória por parte dos fornecedores dos combustíveis, por não terem informado nas notas fiscais, objeto das exigências fiscais, que o ICMS foi retido na fonte pelos distribuidores/fabricantes. Aduz que enviou “comunicado de correção” aos fornecedores, objetivando regularizar a referida obrigação (fls. 14 a 24). Solicita que reconsidere o Auto de Infração.

Registre-se que o Fisco, antes de manifestar-se, juntou aos autos cópias das notas fiscais relacionadas na planilha I (fls. 05 a 08), e da Portaria nº 0061/95, do Ministério de Minas e Energia, concedendo a Autuada vista ao processo (fls. 27 a 131). Todavia, o Impugnante nada apresentou ou aditou.

O Fisco, em manifestação de fls. 132 a 134, refuta as alegações da defesa. Ressalta que o Autuado descumpriu os artigos 3º, III, 6º e 10º da Portaria nº 061/95, do Ministério das Minas e Energia, quando adquiriu combustíveis de postos revendedores.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que a Autuada é responsável pelo recolhimento do ICMS, posto que recebeu combustível sem a retenção do respectivo imposto, conforme dispõe o § 1º do art. 44, do RICMS/91, e §1º do art. 29, do RICMS/96. Argumenta que os “Comunicados de Correção”, além de terem sido providenciados pela Autuada após o recebimento do Auto de Infração, não comprova que o ICMS/ST foi retido. Requer a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls.145 para que seja anexado o Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF), que resultam na manifestação do Fisco às fls.146/147 onde explica o porquê da não emissão do TIAF.

A Auditoria retorna os autos em diligência por entender existir divergência quanto a um dos remetentes das notas fiscais autuadas quanto a localização do estabelecimento. O Fisco esclarece os pontos questionados, fls. 150 a 152 juntando as declarações cadastrais apresentadas à repartição fazendária sobre o contribuinte questionado.

Vale ressaltar que os documentos acostados aos autos não fazem prova contra o Autuado, motivo pelo qual não foi concedido vista do processo a ele.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 153/156, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

As exigências fiscais em litígio decorrem da constatação de ter o Autuado adquirido, no período de 01/01/95 a 01/04/97, combustíveis (álcool, óleo diesel e gasolina) de **postos revendedores**, sem que tenha comprovado a retenção do ICMS devido por substituição tributária, ou recolhido o respectivo imposto, consoante § 5º do artigo 673, do RICMS/91, e § 4º do artigo 192, do RICMS/96, c/c §§ 1º dos artigos 44 e 29, dos Regulamentos do ICMS de 1991 e 1996, respectivamente.

O regime da substituição tributária a que estão sujeitas as operações com combustíveis, dentro do lapso temporal atingido pelo feito, é tratado na Seção XIV, do Capítulo XX, do RICMS/91, atinente aos fatos geradores ocorridos até 31/07/96, e Capítulo XVIII, do Anexo IX, do RICMS/96, concernentes aos fatos ocorridos até 01/04/97. A legislação em destaque, especificamente o § 5º, do art. 673, do RICMS/91, e § 4º, do art. 192, do RICMS/96, prevê a responsabilidade tributária do varejista pelo imposto devido ao Estado de Minas Gerais, na hipótese dele receber combustíveis sem retenção do ICMS/ST.

Portanto, a arguição por parte do Impugnante, de que o ICMS/ST foi retido pelo fabricante/distribuidor, tendo os seus fornecedores apenas descumprido a obrigação acessória de consignar esta informação nas respectivas notas fiscais, por si só não tem o condão de ilidir as exigências fiscais. Note-se que nenhum documento foi acostado aos autos para fazer prova a seu favor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, torna-se relevante ressaltar que o Autuado, ao adquirir combustíveis de outros postos revendedores, inobservou a Portaria nº 0061/95, do Ministério de Minas e Energia, mormente os seus artigos 6º e 10º, *verbis*:

“Art. 6º- O revendedor varejista somente poderá adquirir os produtos de que trata o caput do art. 1º desta Portaria, de empresa autorizada pelo DNC a atuar como distribuidora.

Art. 10º- É vedada a alienação, empréstimo, e permuta de combustíveis automotivos entre revendedores.”

Vale registrar que os documentos fiscais referentes a operações realizadas entre revendedores de combustíveis emitidos a partir de agosto de 1998, são considerados inidôneos, consoante art. 134, X, do RICMS/96, c/c § 4º, do art. 1º, da Resolução 2929/98 e que mediante consultas efetuadas no Sistema de Informatização e Controle da Arrecadação e Fiscalização – SICAF, constata-se que todos os revendedores que promoveram operações com a Impugnante possuem em seus quadros societários alguns sócios em comum (fls.138 a 142). Este fato, embora não altere a infringência tipificada no Auto de Infração, pressupõe a existência de uma estratégia elaborada com a intenção de burlar o Fisco.

Outrossim, somente com o intuito de dirimir qualquer dúvida sobre a correição do trabalho fiscal cumpre esclarecer que a ausência do TIAF, embora caracterize uma falha procedimental, não acarreta a nulidade do Auto de Infração, porquanto não ser ato administrativo indispensável à essência do lançamento. O Termo em evidência apenas retira do contribuinte os benefícios da denúncia espontânea do crédito tributário, ou seja, no presente caso a Autuada poderia apresentar denúncia espontânea até o recebimento do Auto de Infração em tela. Ademais, no caso específico, o documento em referência não se faz necessário uma vez que o trabalho fiscal surgiu por iniciativa da Impugnante quando do requerimento de baixa.

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, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 11/09/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor)
Presidente

Cleusa dos Reis Costa
Relatora