

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.587/01/3^a
Impugnações: 40.10100615-50
Impugnante: Petroazul Petróleo S/A (Global Petróleo S/A)
PTA/AI: 01.000135132-80
Inscrição Estadual: 367.342821.0035 (Autuada)
Origem: Escritório do CONEXT - São Paulo/SP
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Combustível - Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST - Operação Interestadual - Falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, referente às operações de comercialização de gasolina para clientes localizados no Estado de Minas gerais. Infração devidamente caracterizada nos autos, uma vez que os destinatários das mercadorias encontram-se inscritos no cadastro estadual como comerciantes varejistas de combustíveis. Exigências fiscais de ICMS e MR em dobro corretas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, referente às operações de comercialização de gasolina para clientes localizados no Estado de Minas gerais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação de fls. 46/74, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 99/105.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 464/473, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Impugnante traz a baila a afirmação de que o Auto de Infração identifica como sócios coobrigados quatro pessoas alheias aos fatos objetos do lançamento.

Não obstante os sócios e diretores estejam identificados no Auto de Infração em fls. 02, não foram citados quanto à feitura do lançamento tributário sob análise, havendo, somente, às fls. 06, Aviso de Recebimento – AR, cujo destinatário é a

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa Impugnante Petroazul Petróleo S/A. Isto demonstra não ter sido objetivo do Fisco a sua inclusão como coobrigados do lançamento tributário.

Verifica-se que a identificação dos sócios e diretores reveste-se de caráter meramente informativo, para efeito de atribuição de representação processual, não havendo finalidade de conferir-lhes responsabilidade tributária.

Assim sendo, não se deve considerar atribuída a responsabilidade solidária, pelo fato de haver no Auto de Infração simples identificação de sócios e diretores. Tal atribuição só poderá ser argüida, se necessário, à época de processo de execução, quando em foro adequado.

DO MÉRITO

Decorre o presente trabalho de exigências fiscais pela falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária – ST, referente às operações de comercialização de gasolina para clientes localizados no Estado de Minas Gerais.

Inicialmente é importante ressaltar que, em consonância com o que estatui o inciso I, do art. 88, da CLTA/MG - Decreto n.º 23.780, de 10/08/84, não se incluem na competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais a declaração de inconstitucionalidade de norma ou dispositivo legal. Esta competência é reservada aos órgãos do Poder Judiciário, conforme os ditames da CF/88 (art. 97 e art. 102, inciso I, alínea “a”).

Como se vê, não é o Conselho de Contribuintes órgão competente para fazer o controle difuso de constitucionalidade da legislação tributária estadual ou o direito pelo que rege o art. 102, inciso I, "a", da Constituição Federal.

Sendo assim, não poderá ser objeto de análise a contestação da constitucionalidade do Convênio ICMS 105/92, com suas respectivas alterações, cuja discussão não tem lugar em sede administrativa.

Impende também observar que não assiste razão ao argumento de que houve erro substancial na apuração do lançamento porque parte das operações apontadas teriam sido realizadas com empresas congêneres. A análise dos autos nos mostra que todas as operações objeto da autuação referem-se a vendas de gasolina para contribuintes mineiros que não tem como atividade a distribuição de combustíveis. Tal constatação é facilmente comprovada em cópias de telas do SICAF juntadas aos autos, onde é dado como atividade dos clientes da Impugnante o CAE n.º 42.3.1.00.7 que refere-se a “Posto de Álcool Carburante, Gasolina, Diesel e demais derivados de refino de petróleo”.

Não foram apresentadas provas de que houveram operações entre distribuidoras, ficando evidente que as operações se deram entre a Impugnante e comerciantes mineiros varejistas de combustíveis (postos de combustíveis).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante também faz menção a cobranças de impostos relativos à vendas de produtos combustíveis, álcool hidratado, gasolina “c” e óleo diesel, em operações de venda interestaduais, alegando que são citados problemas relacionados com diferenciação de alíquotas aplicáveis às operações internas e interestaduais e com imunidade das operações interestaduais de circulação de derivados de petróleo. Diversos equívocos foram cometidos nesta alegação, senão vejamos:

Em primeiro lugar, as situações fáticas geradoras das obrigações tributárias exigidas foram operações de vendas interestaduais de gasolina, conforme atestam as notas fiscais acostadas aos Autos de Infração..

Ressalte-se, também, não ter sido objeto do lançamento exigências referentes a diferenciação de alíquotas, aplicáveis às operações internas e interestaduais e, muito menos deixou-se de observar a imunidade de operações interestaduais de circulação de derivados de petróleo.

É preciso que fique claro que os fatos motivadores do lançamento sob lide foram a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por ST, nas operações entre a Impugnante e comerciantes varejistas de combustíveis mineiros, referente à operações de comercialização de gasolina dos varejistas para os consumidores finais.

Esta correta, portanto, a exigência do imposto devido pela operação de venda para o consumidor final, cuja responsabilidade tributária é atribuída ao remetente situado em outras unidades da Federação, por força da legislação vigente à época.

De fato estatui a cláusula primeira do Convênio 105/92:

“CLÁUSULA PRIMEIRA Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outras unidades da Federação, a condição de contribuintes ou de substitutos tributários, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que os remetentes estiverem realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o adquirente.” (grifo nosso)

Já o Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96, adequado ao referido Convênio estabelece em seu art. 192, do Anexo IX:

Redação vigente de 04/03/97 a 31/08/97:

“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), observado o disposto no § 3º:

(.....)

III – ao distribuidor:

(.....)

b – situado em outra unidade da Federação nas remessas dos produtos para os estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado; ”

Redação vigente de 01/09/97 a 30/06/99:

“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), observado o disposto no § 3º:

(.....)

III – ao distribuidor:

(.....)

b – situado em outra unidade da Federação nas remessas dos produtos para os estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado; ”

Desta forma, é inquestionável a qualidade de substituto tributário atribuída à Impugnante, autorizada por estes dispositivos legais retromencionados.

Como as exigências devem-se à ST de operações de vendas dos varejistas de combustíveis mineiros para os consumidores finais, não está se cobrando imposto pelas entradas de combustíveis em operação interestadual, como quer ver a Impugnante.

Na verdade, consoante o que estabelece o inciso III, do § 1º, do art. 2º, da Lei Complementar 87, de 13/09/96, só existe hipótese de incidência, em operações interestaduais com combustíveis, nas entradas, em território do Estado destinatário, quando os produtos objetos da operação não forem destinados à comercialização ou à industrialização. Tal dispositivo não se aplica ao caso em tela, já que todos os destinatários das notas fiscais do Auto de Infração sob lide são comerciantes varejistas de combustíveis.

A Impugnante afirma que o montante de multa exigido conduz ao confisco tributário que é repellido pelo art. 150, inciso IV, da CF/88. Reputamos incorreta a assertiva proposta, uma vez que este dispositivo constitucional veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Por outro lado, não se pode concordar com o caráter que se quer dar à sanção administrativa, elevando-a a condição de tributo. O CTN, em seu art. 3º, ao definir “tributo”, deixa claro que este se distingue da penalidade exatamente porque esta tem como hipótese de incidência um ato ilícito, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito.

É sabido que as sanções administrativas decorrentes do descumprimento dos deveres jurídicos estabelecidos na legislação fiscal, traduzem-se em multas punitivas (penalidades pecuniárias) e indenizações civis (multas moratórias, juros de mora). Estas sanções devem atender ao Princípio da Legalidade, ou seja, devem ter sua previsão contida em lei.

Destarte, para o caso em tela, aplicou-se corretamente a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, da Lei n.º 6.763/75.

A Recorrente também advoga a tese de que a multa, se aplicada, não poderia ultrapassar o valor correspondente a 2% (dois por cento) do valor da prestação, sustentando-se nos ditames da lei ordinária federal n.º 9.298/96.

Impende observar que a lei n.º 9.298/96, de 1º de agosto de 1996, modificou o § 1º, do art. 52, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor, que neste dispositivo legal assim determina:

“Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

(.....)

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.”

Ora, as relações tuteladas por essa lei são aquelas do Direito Privado, ou seja, aquelas relações dos indivíduos entre si, nas quais há o predomínio dos interesses de ordem particular.

Para o caso em tela, as normas reguladoras não são as de ordem privada, mas as de ordem pública, que regem as relações entre Estado e cidadãos, sendo, por isso, cogentes e de aplicação obrigatória.

Observa-se que o dispositivo legal ao qual a Impugnante faz referência, para agasalhar a tese de limitação do percentual das multas, reporta-se a valores decorrentes

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor.

Sabe-se que a lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor, regula a proteção legal ao consumidor de mercadorias e serviços, não podendo, em hipótese alguma, ser aplicada a relações de Direito Público Interno, ou ainda, de Direito Tributário.

Logo, não há que se aplicar normas de Direito Privado em detrimento daquelas de Direito Público para disciplinar situações fáticas que envolvam relações entre o Ente Público Estadual e seus contribuintes. Neste sentido, não pode prosperar a tese de limitação do percentual das multas com fundamento em legislação civil.

Equivocado também o entendimento de que houve correção monetária das multas. O que há no presente trabalho é, em estrito atendimento ao Parágrafo Único, do art. 177, da CLTA/MG - Decreto n.º 23.780, de 10/08/84, ou seja, a atualização monetária do tributo com aplicação das multas sobre o valor do imposto monetariamente atualizado.

Com efeito, diante dos fundamentos aqui descritos, reputam-se corretas as exigências de ICMS e MR presentes no lançamento tributário.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de exclusão dos Sócios e Diretores do Auto de Infração, por se revestir de caráter informativo, não estando os mesmos elencados como coobrigados. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Aparecida Gontijo Sampaio e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana.

Sala das Sessões, 21/03/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

L