

Acórdão: 14.835/01/3^a
Impugnação: 40.010101119-72
Impugnante: Caribbean Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo Ltda.
PTA/AI: 02.000158926-42
Inscrição Estadual: 367.320481.01-01
Origem: AF III – Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Acusação fiscal de remessa de combustíveis (óleo diesel e álcool carburante) para destinatários mineiros, desacompanhada da GNRE prevista nos artigos 384 e 386 do Anexo IX, bem como no artigo 25 – Parte Geral do RICMS/96, por se encontrarem as empresas remetentes com as inscrições canceladas. Exige-se o ICMS/ST e a MR em dobro, prevista no inciso II, § 2.º do art. 56 da Lei n.º 6.763/75. Deverá, entretanto, ser abatido do valor do crédito tributário o imposto relativo à nota fiscal 119716 (álcool hidratado), pago a destempo. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação pela fiscalização de trânsito de que o sujeito passivo, aos 02.06.00, promoveu a remessa de 70.000 l de gasolina C, 60.000 l de óleo diesel e 5.000 l de álcool hidratado carburante a destinatários mineiros, estando com a inscrição estadual bloqueada por utilização da mesma com dolo ou fraude, sem recolher o **ICMS/ST** devido por meio de **GNRE**, a qual deveria acompanhar o transporte da mercadoria. O Auto de Infração exige o **ICMS/ST** e a **MR** em dobro prevista no inciso II, § 2º, do artigo 56 da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 27/32), por intermédio de procuradora regularmente constituída, recolhendo a taxa de expediente conforme **DAE** de fls. 143.

Afirma que o Auto de Infração é nulo e deve ser considerado insubsistente, pois na qualidade de distribuidora de combustíveis está sujeita ao regime de substituição tributária, que faz com que todo o **ICMS** que lhe cabe seja recolhido pela refinaria, que retém o imposto da distribuidora até o consumidor final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que a exigência contida no Auto de Infração configura bitributação sobre um mesmo fato gerador, uma vez que houve o repasse das informações sobre o **ICMS** que foi recolhido antecipadamente pela refinaria.

Quanto ao álcool hidratado, diz que nada deve ao Fisco, uma vez que o valor já foi recolhido no prazo da legislação vigente, conforme documentos que anexa.

Tratando-se, pois, de cobrança indevida, pede a aplicação do artigo 1.531 do Código Civil, no caso do Auto não ser julgado nulo e insubsistente.

Argumenta que a legislação apresentada não traz fundamento legal para a peça fiscal, uma vez que dispõe sobre a inscrição no Cadastro de Contribuintes do “*responsável pela retenção*”, ou seja, a refinaria, e não o contribuinte substituído, jamais podendo tal Auto de Infração ter sido lavrado contra a distribuidora, uma vez que não há norma que a obrigue à inscrição.

Ressalta que o Resumo de Operações Interestaduais junto à Refinaria foi entregue dentro do prazo legal.

Questiona a multa aplicada, por não haver tributo devido, razão pela qual o percentual aplicado sobre o valor do tributo (que é zero), é igual a zero.

Além disto, sustenta que multa de 100% do valor do imposto é inconstitucional, devendo ser aplicada a legislação federal existente (Lei 8.981/95) que limita as multas ao máximo de 30% e que derogou os RICMS estaduais neste particular.

Prequestiona a matéria para o caso de improvimento de sua defesa, uma vez que tal decisão seria contrária a dispositivos constitucionais, da Lei 87/96, do CTN e da Lei 8.981/95, requerendo a produção de todas as provas em direito admitidas.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 149/152, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que o Auto de Infração advém exatamente da condição de distribuidora de combustíveis da Autuada, em função da inobservância das regras que lhe são impostas pela legislação.

Aduz que o Auto de Infração versa sobre **ICMS/ST** relativo a operações com combustíveis não pago tempestivamente e a imposição de multa de revalidação em dobro, conforme regra insculpida no artigo 56, inciso II, § 2º da Lei 6763/75, quando a falta deva ser imputada ao contribuinte substituto, como no caso enfocado; estando a Impugnante com a sua inscrição estadual bloqueada por utilização com dolo ou fraude, por descumprimento das obrigações definidas na subseção IV e V do Capítulo LXIX do Decreto 38.104/96, notadamente no artigo 377 inciso III, o **ICMS/ST** deveria ter sido recolhido mediante **GNRE** por imposição do artigo 386 do Anexo IX do Decreto Regulamentar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que não houve lançamento duplo; após a ação fiscal com regular intimação do Auto de Infração, caberia à Impugnante ou efetuar o pagamento ou impugnar o lançamento no prazo de 30 dias, não havendo mais guarida para a apresentação do relatório informativo das operações interestaduais com combustíveis à refinaria.

Entende que a entrega do referido relatório foi efetivada na intenção de fazer crer que sua conduta era regular, quando na realidade somente o fez por ter sido autuada, do mesmo modo que procedeu com o álcool carburante, recolhendo extemporaneamente, treze dias após ter sido intimada do Auto de Infração.

Quanto à obrigatoriedade de inscrição para as distribuidoras, diz que ela está insculpida no artigo 377 do Anexo IX, que abriga também outras exigências que devem ser cumpridas.

Não concorda com a Impugnante no que se refere à multa de revalidação, afirmando que a Autuada desconhece o mecanismo de revogação (derrogação e ab-rogação) das leis, instituído na LICC, além do fato de que a multa, para ser considerada confiscatória, deve ter valor correspondente ao valor das mercadorias, e no caso presente a multa de revalidação corresponde a 22% deste valor.

Quanto ao prequestionamento da matéria para o caso de improvimento da defesa, entende que não tem aplicação na esfera administrativa.

Requer a improcedência da Impugnação, observando que deve ser considerado o recolhimento do **ICMS** efetuado intempestivamente como pagamento parcial do crédito tributário, posto que na data do recolhimento intempestivo o contribuinte já havia sido regularmente intimado do Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.154/160, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Trata o presente lançamento da exigência de **ICMS/ST** e da correspondente multa de revalidação, por ter a Impugnante promovido a remessa de 70.000 l de gasolina C, 60.000 l de óleo diesel e 5.000 l de álcool hidratado carburante a destinatários varejistas mineiros, sem efetuar o recolhimento por meio de **GNRE** por ocasião da saída das mercadorias de seu estabelecimento, tendo em vista que encontrava-se com a inscrição estadual bloqueada compulsoriamente por utilização da mesma com dolo ou fraude, conforme atesta a tela **SICAF** às fls. 5 dos autos.

Esta determinação – a de recolher o imposto por meio de **GNRE** por ocasião da saída das mercadorias de seu estabelecimento – encontra-se estatuída no artigo 386 do Anexo IX do RICMS/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 386 – Na falta da inscrição estadual prevista no inciso I do artigo 377 deste Anexo, o distribuidor, o importador ou o TRR deverá efetuar, por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), o recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes em favor deste Estado, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, devendo a 3ª via da GNRE acompanhar o seu transporte

Destarte, ao contrário do que afirma a Impugnante, a obrigatoriedade da inscrição estadual regular para as distribuidoras de combustíveis está prevista tanto no artigo 377 inciso I do Anexo IX do RICMS/96 quanto no artigo 31 da Parte Geral do mesmo regulamento; e conforme atesta a documentação que compõe os autos, a Autuada promove operações com álcool hidratado carburante e também as operações previstas no item 1 do § 2º do artigo 372 do Anexo retromencionado.

Isto implica em que, tendo em vista a irregularidade na inscrição estadual, em virtude do bloqueio compulsório pelo uso da mesma com dolo ou fraude, prevalece a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subsequentes saídas de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, contida no artigo 372, inciso II, alínea “b” do mesmo Anexo:

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 subsequentes 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

Observe-se que tal responsabilidade somente não se aplicaria à Impugnante, em relação às operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo, caso a mesma observasse o disposto na Seção IV do Capítulo XLIX, que inclui a obrigatoriedade de inscrição estadual na forma definida no artigo 31 e o correto registro e repasse das informações relativas às operações que promover, conforme estipulado no artigo 379 e seus parágrafos.

Esta é a determinação contida no § 2º do dispositivo legal retrocitado, conforme abaixo reproduzimos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

– às operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo destinadas a este Estado, desde que observado o disposto na Seção IV deste Capítulo, realizadas:

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

(...)

Já em relação ao álcool hidratado carburante, não há qualquer previsão, na legislação, que dispense as distribuidoras da responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido pelas subseqüentes saídas a serem praticadas em território mineiro por destinatários varejistas.

A leitura dos dispositivos legais acima demonstram a ineficácia do argumento apresentado pela Impugnante de que o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado contra a distribuidora, uma vez que a legislação apresentada dispõe sobre a inscrição no Cadastro de Contribuintes de contribuinte diverso, ou seja, a refinaria.

A atribuição legal de responsabilidade à Impugnante pela retenção e recolhimento do **ICMS/ST** no presente caso está devidamente demonstrada, de sorte que a obrigatoriedade da regular inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado prevista no artigo 31 do decreto regulamentar, bem como a previsão contida em seu § 2º lhe é plenamente aplicável.

Ficou demonstrado nos autos que a Autuada, na data em que promoveu a remessa dos produtos objeto da autuação, estava com a sua inscrição estadual bloqueada compulsoriamente, por uso da mesma com dolo ou fraude, conforme atesta a tela **SICAF** às fls. 5; consultas complementares ao sistema de dados da **SEF** demonstram que quando houve o bloqueio compulsório, aos 02 de junho de 2000, a Autuada não havia entregue, ainda, os **DAPI/ST** relativos aos meses de dez/99 e jan/fev/mar/abr/mai/00 que somente foram entregues aos 06 de junho de 2000.

O Decreto Regulamentar é claro ao estipular, nos artigos 384 e 386 do Anexo IX, bem como no § 4º do artigo 25 (parte geral), a obrigatoriedade do recolhimento antecipado por meio de **GNRE** do **ICMS/ST** devido, nos casos em que o contribuinte estiver em situação irregular perante o Fisco – tanto pela falta da entrega do **DAPI**, por dois meses consecutivos, quanto pela falta de inscrição ou falta de entrega dos documentos informativos exigidos pela legislação.

Perfeitamente caracterizada a infração, portanto, uma vez que na data em que os produtos foram remetidos para o Estado mineiro, por força das exigências regulamentares, o transporte das mercadorias deveria estar acompanhado das correspondentes **GNRE**.

A entrega da documentação exigida pela legislação aos 06/06/00 implicou na reativação da inscrição estadual da Impugnante nesta data, garantindo-lhe os prazos normais de recolhimento (em relação ao álcool) e de entrega dos relatórios

informativos à Petrobrás (em relação aos derivados de petróleo) daquela data em diante, mas não ilidindo o feito fiscal, tendo em vista que relativamente aos produtos remetidos aos 02.06.00, o prazo para recolhimento do imposto já havia se esgotado, em função das disposições contidas nos artigos 384 e 386 do Anexo IX, bem como no § 4º do artigo 25 (parte geral), que como já abordado antes, na hipótese do contribuinte estar em situação irregular perante o Fisco, exigem o recolhimento quando da saída das mercadorias do estabelecimento do remetente, por meio de **GNRE**, que deve acompanhar o transporte das mercadorias.

Considerando-se que a Impugnante foi intimada do Auto de Infração aos 27.06.00, conforme **AR** de fls. 26 dos autos, nesta data encerrou-se a possibilidade do recolhimento do imposto nele exigido ser pago acompanhado somente dos acréscimos aplicáveis à denúncia espontânea (mora pelo atraso no pagamento e juros correspondentes), tendo em vista o disposto nos artigos 55 da CLTA/MG c/c § 2º do artigo 210 da Lei 6763/75, reputando-se legítimas, portanto, as exigências consubstanciadas no Auto de Infração.

Uma vez que a Impugnante recolheu, embora a destempo, o imposto relativo à operação com álcool hidratado carburante, conforme atestam os documentos de fls. 49/50, quando do pagamento do crédito tributário consubstanciado no **AI**, tal recolhimento deve ser considerado.

Em relação ao imposto devido pelas operações com combustíveis derivados de petróleo, deve ser aplicado o disposto no artigo 387 do Anexo IX do decreto regulamentar, que preconiza que *“nas hipóteses dos artigos 384 e 386 deste Anexo, fica assegurada, ao remetente da mercadoria, a restituição do imposto pago em decorrência da aquisição do produto, bem como do imposto retido por substituição tributária em favor deste Estado, quando a refinaria ou suas bases tiverem efetuado o repasse de que trata o inciso II do artigo 380 deste Anexo.”*

Ou seja, havendo a comprovação de que a refinaria ou suas bases efetuaram o repasse do imposto informado nos relatórios apresentados, deve a Impugnante proceder de acordo com as disposições regulamentares para obter as correspondentes restituições.

Restando demonstrada a legitimidade da exigência da multa de revalidação prevista no § 2º, inciso II, do artigo 56 da Lei 6763/75, uma vez que na data da intimação do Auto de Infração o **ICMS/ST** exigido encontrava-se com seu prazo para recolhimento esgotado, restam inócuas as alegações da Impugnante de que ela não pode ser exigida.

Tampouco devem ser considerados os argumentos de que a multa caracteriza confisco ou que deve ser aplicada ao caso a Lei Federal 8.981/95, uma vez que a multa aplicada está devidamente capitulada no Auto de Infração e constitui penalidade prevista na Lei Estadual 6763/75, que consolida a legislação tributária do Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Qualquer argüição de inconstitucionalidade deve ser levantada em outro foro que não o administrativo, tendo em vista o disposto no artigo 88, inciso I da **CLTA/MG**.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, devendo ser abatido do crédito tributário, o recolhimento intempestivo do ICMS relativo à nota fiscal 119716 efetivado conforme documento de fls. 49/50 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 12/07/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Msvp/br