

Acórdão: 15.081/01/3^a
Impugnação: 40.10100841-77
Impugnante: Atlanta Derivados de Petróleo Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Ricardo de Almeida Leitão e Outros
PTA/AI: 01.000135826.56
Inscrição Estadual: 433.196172.0241(Autuada)
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Na aquisição de combustível sem retenção e recolhimento do ICMS/ST pelo remetente da mercadoria, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária é atribuída à Autuada, nos termos do art. 29, caput, e art. 374, do Anexo IX, do RICMS/96. Exigências fiscais parcialmente mantidas, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 71/73. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na entrada de combustível sem retenção do imposto, amparada em medida liminar judicial que tinha suspenso seus efeitos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 68/71.

A Auditoria Fiscal exara Despacho Interlocutório às fls. 82/83, que não foi atendido pela Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 86/90, opina pela procedência parcial do lançamento, para que seja aprovado o crédito tributário conforme reformulação promovida pelo Fisco de fls. 71/73.

DECISÃO

A exação decorre da falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, na entrada de combustível sem retenção do imposto, amparada em medida liminar judicial que tinha suspenso seus efeitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fato incontroverso nos presentes autos, a liminar concedida em Mandado de Segurança havia sido suspensa pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, anteriormente à ocorrência das operações reveladas no feito, de modo que não mais amparava a não retenção do ICMS/ST (fls. 06/12).

Neste compasso, não tendo havido a retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS/ST pelo remetente da mercadoria, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação impunha-se à Autuada, por força dos arts. 29, *caput*, e 374, do Anexo IX, do RICMS/96.

Almejando elidir tal responsabilidade, a peça defensiva invoca a existência de fatos impeditivos ao lançamento do crédito tributário, manifestados pela devolução à origem das mercadorias referentes às notas fiscais n.º 015943, 015944 e 015945 (fls. 13/15), e pela remessa em operações interestaduais daquelas consignadas nas notas fiscais n.º 015776 e 015777 (fls. 16/17).

Todavia, referidas proposições defensórias diluem-se, mesmo, frete aos documentos trazidos aos autos pela própria Impugnante.

Com efeito, são das vias fixas ao bloco para exibição ao Fisco, as cópias das notas fiscais de fls. 50/52 (2.ª via). Carecia, entretanto, para ter-se revelada a circulação da mercadoria, que fosse apresentada cópia da 1.ª via do documento, a qual acompanha o produto até o seu destino. Isto não se dignou, contudo, a Impugnante demonstrar, embora requerido por esta Auditoria Fiscal no Despacho de fls. 82/83.

As notas fiscais avulsas emitidas para a apreensão da mercadoria, de fls. 53/55, são referentes às notas fiscais n.º 000005, 000006 e 000007, e não àquelas de fls. 50/52. Há, também, que os aludidos documentos avulsos foram emitidos anteriormente aos documentos fiscais de fls. 50/52.

De igual modo acontece com as notas fiscais n.º 000002 e 000003, de fls. 56 e 57. Inexiste possibilidade de correlacioná-las às notas fiscais n.º 015776 e 015777 (fls. 16/17), primeiramente, porque não há qualquer referência desses documentos, indicando tratar-se da mesma mercadoria, no corpo dos documentos fiscais emitidos pela Autuada (fls. 56/57). E depois, porque solicitada a apresentação do seu Livro Registro de Entradas (fls. 82), para aferir-se o ingresso de combustíveis no estabelecimento e verificar possível identidade das mercadorias, como propôs a Defesa, não atendeu ela a solicitação, em ônus que lhe cabia, nos termos do art. 396, do CPC. Destarte, tal circunstância faz emergir a regra do art. 125, § 2.º, da CLTA/MG:

“Art. 125 - (...)

(...)

§ 2.º - Ao sujeito passivo será dado o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento de despacho interlocutório, findo o qual, verificado o não atendimento, julgar-se-á a questão de acordo com os elementos de prova constantes dos autos.”
(grifo nosso)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem se vê, não há como acolher os motivos invocados pela Impugnante, porquanto é impossível correlacionar o combustível acobertado pelos documentos por ela trazidos (fls. 50/57), àquele referente às notas fiscais atingidas pelo feito (fls. 13/17).

A base de cálculo utilizada pelo Fisco, por seu turno, encontra guarida no art. 375, incisos I e II, *a.2*, do Anexo IX, do RICMS/96, conforme se refiram as operações com óleo diesel ou gasolina. Quanto ao óleo diesel, a Autuada fora beneficiada pela errônea utilização do valor de R\$ 0,632 (fls. 04), relativo ao preço máximo de venda desse produto a consumidor no Município de Montes Claros, previsto na Portaria Interministerial MME/MF n.º 295/99, quando o correto seria R\$ 0,666, pois, no interregno em que ocorridas as operações, já se encontrava em vigor a Portaria n.º 69/2000, que revogou aquela.

No que concerne às operações com gasolina, para todas o Fisco considerou o preço do produto apenas na proporção que ele integra na formação da “gasolina tipo C”, correspondente ao percentual de 76% (setenta e seis por cento). Excluiu-se do cálculo, portanto, a parcela relacionada ao álcool etílico anidro, de 24% (vinte e quatro por cento), conforme previsto nos Decretos Federais n.º 2.607, de 28/05/98, art. 1.º, e 3.552, de 04/08/00, art. 1.º, *p. ú.* (fls. 03).

Por tudo, resta claro não persistirem dúvidas sobre a procedência do feito, que reclame a aplicação do regramento erigido do art. 3, da CLTA/MG, corolário do art. 112, do CTN.

Não assiste, desta forma, razões à Impugnante, sendo legítima a exigência do ICMS devido, acompanhado da multa de revalidação capitulada no art. 56, II, da Lei 6.763/75, no percentual corretamente aplicado pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 71/73 dos autos, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram também do julgamento, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 25/10/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

/MDCE/RC