

Acórdão: 15.788/02/1^a
Impugnação: 40.010107940-00
Impugnante: Jumbo Distribuidora de Combustíveis Ltda
PTA/AI: 01.000139846-90
CNPJ: 01.825626/0001-08
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Evidenciada a remessa de combustíveis (álcool hidratado, óleo diesel e gasolina) por estabelecimento distribuidor do Estado de São Paulo a contribuintes varejistas mineiros com recolhimento a menor do imposto por substituição tributária, em desacordo com os Convênios CONFAZ 105/92, 03/99 e legislação tributária estadual. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco e, ainda, excluir as exigências relativas às notas fiscais cujo recolhimento do ICMS/ST foi comprovado pelo Contribuinte, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária em decorrência das vendas de combustível (álcool hidratado, óleo diesel e gasolina) destinadas ao Estado de Minas Gerais no período aberto de 01.01.98 a 30.06.01, em desacordo com o Convênio Confaz 105/92, 03/99 e Legislação Estadual. Exige-se ICMS e MR(100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 202 a 211, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 799 a 805.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 892 a 901, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS/ST e MR/ST em virtude da falta de recolhimento ao Estado de Minas Gerais de parte do ICMS devido a

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

título de substituição tributária em decorrência das vendas de combustível (álcool, diesel e gasolina) a destinatários mineiros, promovidas pelo contribuinte no período de 01.01.98 a 30.06.01, em desacordo com o Convênio Confaz 105/92, 03/99 e legislação tributária estadual.

A autuação refere-se ao período compreendido entre outubro/98 a julho/01, sendo que as planilhas e demonstrativos originalmente elaborados pelo Fisco foram anexados às fls. 14/20 dos autos, estando a relação das notas fiscais originalmente autuadas às fls. 22/175 e os demonstrativos da base de cálculo às fls. 176/194.

O trabalho fiscal desenvolveu-se a partir da análise das notas fiscais emitidas pelo contribuinte que foram coletadas nos Postos de Fiscalização e/ou nos estabelecimentos destinatários, tendo o Fisco apurado que a Autuada não informou a totalidade das operações com combustíveis derivados de petróleo nos *Anexos IV* entregues à Refinaria, que originalmente reteve o imposto, impedindo que esta efetuasse o repasse do valor total devido a este Estado, de forma que o Fisco exigiu a diferença apurada.

Além disso, o Fisco confrontou os valores devidos de ICMS/ST relativos às operações realizadas com álcool hidratado constantes das notas fiscais coletadas com os valores declarados nos DAPI/ST-GIA/ST, verificando que em diversos meses o valor declarado era inferior ao valor apurado através das notas fiscais coletadas, exigindo portanto a diferença encontrada.

Por ocasião da apresentação da impugnação, a Autuada anexou aos autos os documentos (*Anexo IV*) que não havia fornecido ao Fisco quando do atendimento do TIAF, com a justificativa de que os mesmos à época se encontravam em poder do Fisco paulista e também diversas cópias xerográficas de GNR/GNRE relativas a diversos pagamentos efetuados ao Estado de Minas Gerais.

À vista dos documentos apresentados, o Fisco reformulou o Auto de Infração, excluindo da autuação as notas fiscais que se encontravam relacionadas no Anexo IV apresentado pela Impugnante, mantendo as demais exigências – encontram-se às fls. 819/826 os novos demonstrativos do crédito tributário, sendo que o Fisco elaborou relação de todas as notas fiscais excluídas da autuação (fls. 829/886).

Não há dúvidas sobre a responsabilidade atribuída à Autuada, pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas de combustíveis, derivados ou não de petróleo, quando destinados a contribuintes localizados neste Estado, conforme dicção do artigo 192 inciso III alínea “b” (*vigente até 30.06.99 c/ redação dada pelo art. 10 do Dec. 39.529/97*) e artigo 372 inciso II alínea “b” (*a partir de 01.07.99, acrescido pelo art. 2º do Dec. 40.456/99*), todos do Anexo IX do RICMS/96.

Tal responsabilidade somente seria excluída em relação aos produtos derivados de petróleo cujo ICMS/ST já houvesse sido retido na origem, no caso da distribuidora cumprir as exigências regulamentares no sentido de elaborar relação mensal, por produto, das operações realizadas com tais mercadorias, conforme modelos instituídos pela legislação, entregando-os aos Fiscos de origem e de destino, bem como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à refinaria, na condição de contribuinte substituto, para que esta última pudesse efetuar para o Estado mineiro o repasse do ICMS/ST originalmente retido.

Este procedimento estava disciplinado até 30.06.99 pelo artigo 195, passando após esta data a ser preconizado pelo artigo 379 c/c 396, todos do mesmo Anexo:

Efeitos de 01/09/97 a 30/06/99 - Redação dada pelo art. 13 e vigência estabelecida pelo art. 23, VI, ambos do Dec. nº 39.184, de 23/10/97, MG de 24 e ret. no de 22/11.

"Art. 195 - O distribuidor que promover a operação a que se refere o item 6 do § 3º do artigo 192 deste Anexo, deverá:"

Efeitos de 01/02/98 a 30/06/99 - Redação dada pelo art. 10 e vigência estabelecida pelo art. 19, IV, ambos do Dec. nº 39.529, de 06/04/98, MG de 07 e ret. no de 18.

"I - calcular o imposto a ser recolhido em favor deste Estado e informar no relatório a que se refere o inciso III, utilizando-se dos seguintes procedimentos:

a - adotar como preço de partida o valor utilizado pelo sujeito passivo por substituição na operação original para o contribuinte substituído, dele excluído o respectivo valor do ICMS;

b - adicionar ao valor referido na alínea anterior, o valor resultante da aplicação do correspondente percentual de agregação previsto para a operação interestadual, aplicável ao sujeito passivo por substituição;

c - aplicar ao resultado obtido, conforme o previsto na alínea anterior, a alíquota vigente para as operações internas com a mercadoria neste Estado;"

Efeitos de 01/09/97 a 30/06/99 - Redação dada pelo art. 13 e vigência estabelecida pelo art. 23, VI, ambos do Dec. nº 39.184, de 23/10/97, MG de 24 e ret. no de 22/11.

"II - indicar, no campo "Informações Complementares" da nota fiscal, a seguinte expressão: "ICMS a ser recolhido nos termos do artigo 195, § 2º do Anexo IX do RICMS";

Efeitos de 01/02/98 a 30/06/99 - Redação dada pelo art. 10 e vigência estabelecida pelo art. 19, IV, ambos do Dec. nº 39.529, de 06/04/98, MG de 07 e ret. no de 18.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"III - elaborar mensalmente, por produto, Relatório das Operações Interestaduais de Combustível Derivado do Petróleo Realizadas por Distribuidora, conforme modelo constante da Parte 8 do Anexo XXIII;"

"IV - remeter, em meio magnético, observado, no que couber, o disposto no anexo VII deste Regulamento, até o dia 5 (cinco) de cada mês, o relatório de que trata o inciso anterior, referente ao mês antecedente, mediante aviso de recebimento, ao fisco deste Estado, observado o disposto no § 6º, e ao fisco do Estado de origem da mercadoria;"

"V - remeter ao sujeito passivo por substituição, até o dia 05 de cada mês, Resumo das Operações Interestaduais com Combustível Derivado do Petróleo Realizadas por Distribuidora, conforme modelo constante na Parte 8 do Anexo XXIII, contendo um resumo das operações realizadas para este Estado."

Efeitos a partir de 1º/07/99 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07.

Art. 379 - O distribuidor de combustível ou o importador que promover operações de que trata esta Seção deverá entregar as informações relativas a essas operações, na forma e prazos estabelecidos na Seção VI deste Capítulo:

I - à Diretoria de Controle Administrativo Tributário da Superintendência da Receita Estadual (DICAT/SRE), em Belo Horizonte, na rua da Bahia, 1.816, 5º andar, Bairro Funcionários, CEP 30.160-011, "e-mail: stcombmig@sef.mg.gov.br";

II - à unidade da Federação de origem da mercadoria;

III - à refinaria de petróleo ou suas bases, na condição de sujeito passivo por substituição.

.....

Art. 396 - O programa de computador para registro, em meio magnético, dos dados relativos às operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo, em que o imposto tenha sido retido anteriormente, ou com álcool anidro será aprovado, por meio de ato da Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE/ICMS, que estabelecerá os procedimentos relativos a sua utilização, à validação das informações geradas e sua reapresentação na hipótese de inconsistência dos dados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - A utilização do programa será obrigatória, a partir da data estabelecida no ato de que trata este artigo, devendo a refinaria de petróleo ou suas base, na condição de sujeitos passivos por substituição, e o TRR, o distribuidor e o importador, na condição de contribuintes substituídos, quando realizarem as operações referidas no caput, entregar as informações relativas às operações, em disquete ou por correio eletrônico, à Diretoria de Controle Administrativo Tributário da Superintendência da Receita Estadual (DICAT/SRE), em Belo Horizonte, na rua da Bahia, 1.816, 5º andar, Bairro Funcionários, CEP 30.160-011, "e-mail: stcombmg@sef.mg.gov.br".

§ 2º - O programa e as instruções para sua utilização, bem como suas eventuais alterações, ficarão disponíveis na Internet, em mídia magnética, no "site" da Secretaria da Fazenda deste Estado - "www.sef.mg.gov.br" -, permitida a sua livre reprodução.

Conforme o Art. 4º do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07:

"Art. 4º - Excepcionalmente, enquanto o programa referido no artigo 396 do anexo IX do RICMS não for de uso obrigatório, as informações que seriam por ele geradas serão entregues utilizando-se dos relatórios e demonstrativos constantes da Parte 8 do Anexo XXIII, devendo o distribuidor de combustíveis, o TRR e o importador observarem, relativamente à forma e aos prazos, a disciplina estabelecida nos artigos 195 e 196 do Anexo IX do RICMS".

O que se extrai dos autos, é que a Autuada não cumpriu as disposições regulamentares, deixando de repassar de forma completa tais informações, tanto para a refinaria quanto para os Fiscos de origem e destino da mercadoria, de forma que a refinaria ficou impossibilitada de repassar integralmente o ICMS/ST devido para o Estado mineiro.

As cópias do documento denominado "Anexo IV" anexadas às fls. 262/786 demonstram que as notas fiscais relativas a remessas de produtos derivados de petróleo cujas exigências foram mantidas pelo Fisco na reformulação do crédito tributário não se encontram nele relacionadas, portanto não foram informadas à refinaria, para que esta pudesse efetuar o repasse do imposto correspondente a este Estado.

Aplica-se ao caso, portanto, o disposto no § 1º do artigo 195 do Anexo IX do RICMS/96 (*vigente até 30.06.99*) e no artigo 401 do mesmo anexo (*vigente daquela data em diante*), conforme transcrito abaixo, tornando lícita esta exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 01/02/98 a 30/06/99 - Redação dada pelo art. 10 e vigência estabelecida pelo art. 19, IV, ambos do Dec. nº 39.529, de 06/04/98, MG de 07 e ret. no de 18.

Art. 195.

.....
.....
§ 1º - O disposto no caput e nos incisos deste artigo não exclui a responsabilidade do contribuinte remetente pela omissão ou pela apresentação de informações falsas constantes do relatório ou demonstrativo de que tratam os incisos III e V, podendo, neste caso, ser cobrado diretamente do remetente o imposto devido na operação por ele realizada

Efeitos a partir de 1º/07/99 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07.

Art. 401 - O disposto nas Seções IV e V deste Capítulo não exclui a responsabilidade do distribuidor, do importador ou do TRR, pela omissão ou pela apresentação de informações falsas ou inexatas, podendo, neste caso, ser diretamente deles exigido o imposto devido na operação por eles realizada, com os respectivos acréscimos legais."

Em relação aos produtos derivados de petróleo, portanto, o Fisco apurou o crédito tributário exigido no AI através do levantamento das notas fiscais emitidas pela Autuada no período fiscalizado, coletadas pelos postos fiscais e junto a destinatários mineiros, que não se encontram relacionadas no documento denominado "Anexo IV", destinado a repassar as informações à Refinaria.

No caso do álcool, o Fisco apurou o crédito tributário exigido no AI através da comparação do ICMS/ST devido pelas remessas de álcool hidratado constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada, coletadas pelos postos fiscais e junto a contribuintes mineiros, e o valor declarado nos DAPI/ST-GIA/ST do período autuado, exigindo a diferença recolhida a menor.

A Impugnante em sua peça de defesa reconhece que houve recolhimento a menor relativamente ao álcool hidratado, no entanto pede que seja efetuada a compensação com os valores que supostamente teria recolhido a maior para o Estado mineiro.

A compensação é disciplinada pelo artigo 147 da CLTA/MG, competindo ao Secretário de Estado da Fazenda, sendo possível somente na hipótese de haver crédito líquido e certo do sujeito passivo contra a Fazenda Pública Estadual que possa ser compensado com crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, não se verifica nos autos qualquer recolhimento efetuado a maior que justifique tal pleito por parte da Autuada.

Os demonstrativos de valores pagos confrontados com os valores devidos que ela apresenta (planilhas de fls. 212/214) são inconsistentes e não representam a realidade de sua situação fiscal – no caso dos produtos derivados de petróleo, ela não considerou que os valores apurados pelo Fisco se referiam somente às notas fiscais coletadas que não se encontram relacionadas nos Anexo IV (não representando, portanto, o total de ICMS/ST efetivamente devido pela totalidade das notas fiscais emitidas) – e no caso do álcool hidratado considerou valores pagos em exercício não incluído na autuação (1997), e ainda o pagamento de taxas diversas, parcelamentos, multa e juros como se fossem pagamentos relativos ao ICMS/ST exigido no AI.

Além do mais, o Fisco informa expressamente em seu RELATÓRIO FISCAL anexo ao AI (fls. 11) que relativamente ao álcool hidratado foram excluídos da autuação os valores objeto de “denúncia espontânea” em curso, bem como débitos declarados e não recolhidos, que devem ser objeto de AI não contencioso.

Forçoso, ainda, considerar que as notas fiscais coletadas, tanto no caso dos combustíveis derivados de petróleo, quanto no caso do álcool hidratado, não abrangem todo o universo de documentos emitidos pela Impugnante, de forma que o seu débito real (total) para com o erário mineiro pode até mesmo ser superior ao apurado pelo Fisco no presente lançamento.

Apenas uma ressalva merece ser feita, relacionada com as cópias de GNR/GNRE apresentadas por ocasião da impugnação, que se referem, em parte, a pagamentos realizados pelo contribuinte a título de ICMS/ST devido pelas remessas de álcool hidratado a destinatários mineiros.

A análise das mesmas encontra-se demonstrada na planilha de fls. 817/818 elaborada pelo Fisco, restando evidenciado que em muitas não consta a informação sobre o período ao qual se referem, ou mesmo a qualquer documento específico, enquanto que outras estão vinculadas a períodos ou documentos.

Embora se trate de cópias xerográficas sem autenticação, o próprio Fisco ao proceder à análise identificou os pagamentos a elas relativos no conta corrente do contribuinte extraído do SICAF, cujas telas foram anexadas às fls. 806/816, o que demonstra que tais cópias correspondem a documentos legítimos. No entanto, é certo que a soma dos valores pagos através destas guias é muito inferior ao montante apurado pelo Fisco no presente Auto de Infração.

As GNR/GNRE relacionadas a períodos específicos em muitos casos correspondem exatamente ao valor declarado nos DAPI/ST-GIA/ST, a exemplo daquelas relativas aos meses de set/99, jul/00, dez/00, fev/mar/abr/01, outras mencionam o recolhimento de valores muito aquém dos valores declarados, valores estes que – pagos ou não pelo contribuinte – já foram abatidos do ICMS/ST apurado pelo Fisco a partir das notas coletadas, conforme demonstrado nas planilhas de apuração e explicitado no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relatório Fiscal anexo ao AI. Desta forma, não há que se abater novamente do crédito tributário os montantes pagos através das guias apresentadas.

No entanto, há algumas guias que mencionam expressamente os documentos fiscais aos quais se referem, e neste caso, se os documentos constam da relação das notas fiscais autuadas pelo Fisco, os valores de ICMS/ST pagos por meio delas devem ser excluídos da autuação.

Este é o caso das notas fiscais 7557, 7595 e 7675 emitidas em jul/99, relacionadas às fls. 98, cujo ICMS/ST no valor de R\$ 1.954,60 foi pago através da guia cuja cópia se encontra às fls. 256 dos autos, pagamento constante do SICAF (fls. 812).

Na mesma situação se encontram as notas fiscais 39802, 39835, 39836 e 39857 emitidas em mai/01, vinculadas às guias cujas cópias se encontram às fls. 251, 254 e 255 dos autos, através das quais foi recolhido o valor de R\$ 3.143,57 a título de ICMS/ST, pagamentos registrados no SICAF (fls. 816).

Os demais documentos mencionados em outras guias apresentadas não estão incluídos na autuação.

Conclui-se, portanto, que à exceção destes últimos valores mencionados, as exigências fiscais mantidas na reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco estão em consonância com as disposições da legislação tributária, sendo que a Impugnante não carrou aos autos qualquer documento ou prova que pudesse ilidir o lançamento.

Correta, também, a aplicação da penalidade estatuída no artigo 56 inciso II, § 2º, da Lei 6763/75, por tratar-se de falta de recolhimento de ICMS devido em decorrência de substituição tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para que seja acatada a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 819/824 e, ainda, para que sejam excluídas das exigências fiscais relativas aos meses de jul/99 e maio/01 respectivamente os valores de ICMS/ST de R\$ 1.954,60 e R\$ 3.143,57 e, a correspondente Multa de Revalidação do mesmo valor uma vez que se refere aos documentos de nºs 7557, 7675, 7595, 39802, 39835, 39836 e 39857 relacionados às fls. 98 e 143 dos autos, vinculados às guias de recolhimento cujo pagamento foi comprovado pelo Contribuinte, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Jorge Henrique Schmidt e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 02/09/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

JLR/EJ/MG