

Acórdão: 15.204/02/2^a
Impugnação: 40.010108317-03
Impugnante: Titanic Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda
Proc. S. Passivo: Elmiro Chiesse Coutinho Júnior
PTA/AI: 01.000140020-84
Inscrição Estadual: 018.048400.0142 (Autuada)
Origem: DIF/SRE
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Constatada a falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária em operações com álcool hidratado remetido para estabelecimentos varejistas situados em Minas Gerais. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A contribuinte substituta (autuada) realizou operações de vendas do produto álcool hidratado para diversos contribuintes varejistas estabelecidos no Estado de Minas Gerais, nos exercícios de 1997, 1998 e 2000, emitindo notas fiscais sem informar a base de cálculo da substituição tributária e sem destacar o ICMS/ST.

No exercício de 1998 informou a base de cálculo da substituição tributária e destacou o ICMS/ST incorretamente.

Para todas as operações realizadas, a contribuinte substituta não recolheu aos cofres públicos mineiros o ICMS/ST devido pelas subseqüentes operações dos adquirentes varejistas.

Exige-se ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 108/113, reclamando de nulidade, cerceamento de defesa e dizendo-se impossibilitada de apresentar defesa de mérito, uma vez que seus documentos foram apreendidos por ordem judicial, clamando por novo prazo para Impugnação.

O Fisco encaminha expediente à Impugnante (fl.125) reabrindo prazo para defesa e autorizando a reprodução de quaisquer das peças dos autos, providência essa tomada pela defesa conforme instrumento de fls. 130.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 131/135, contestando as razões da defesa e pugnando pela manutenção das exigências fiscais.

A Impugnante retorna aos autos (fls. 136/140), reiterando as arguições de nulidade e apontando erro na apuração da base de cálculo, com o Fisco, em seguida, ratificando suas considerações anteriores (fl. 141).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 146/152, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

“A autuada alega ter sido prejudicada em sua defesa e protesta pela nulidade do AI por entender ter havido ofensa à disposição do inciso V, do art. 57, da CLTA/MG uma vez que, segundo afirma, os fiscais deixaram de apontar a qual Decreto pertencem alguns dispositivos citados como infringidos.

O fisco, por sua vez, informa que o Auto de Infração está corretamente preenchido, dentro do padrão estabelecido pelo SICAF e que, em adição, as infringências foram detalhadas, por exercício, no Relatório Fiscal/Contábil que acompanha o AI.

A celeuma pode ser traduzida pela inserção, no campo Infringência/Penalidade do AI, da expressão “DEC.ESTAD.” quando em seu lugar deveria constar o termo “ANEXO”.

Ainda que o contribuinte possa ter tido alguma dificuldade inicial em entender a qual “Decreto” referiam-se os dispositivos que relaciona em sua peça impugnatória, pode-se afirmar que tal dificuldade foi momentânea já que esvaiu-se com a inclusão ao AI, do Relatório Fiscal/Contábil onde todos os dispositivos tidos como infringidos foram arrolados, por exercício, e sem o “problema” ocasionado pelo SICAF, sistema de processamento de dados responsável pela emissão do auto de infração.

Considerando que o citado Relatório Fiscal/Contábil é parte integrante do AI e, juntamente com este, foi encaminhando ao Sujeito Passivo através do Ofício nº 410/02/CON, de 26/04/02 (fls. 105), recebido em 02/05/2002 (AR de fls. 106), não se pode, portanto, aceitar como válidas as argumentações da autuada de prejuízo em sua defesa.

Aplica-se ao caso as disposições do art. 60 da CLTA/MG que reza que eventuais incorreções não acarretam a nulidade da peça fiscal, desde que a natureza da infração argüida possa ser determinada com segurança.”

Por outro lado, a noticiada apreensão dos computadores e documentos da Autuada, mediante ordem da Justiça Federal, não impediu a apresentação de regular defesa, uma vez que foram fornecidas cópias de todos os documentos dos autos à Impugnante. Destaca-se, também, que a Autuada poderia ter requisitado cópia dos documentos apresentados às refinarias junto aqueles estabelecimentos, providência não tomada pela Empresa. Infere-se, portanto, que a Autuada não cumpriu a determinação contida em Convênios.

Não aponta nulidade, também, a apresentação de planilha relativa ao exercício de 1998, sem lançamento do imposto destacado nas notas fiscais. Ocorre, neste caso, que, não obstante os destaques, os valores não foram repassados aos cofres do Estado de Minas Gerais, razão pela qual a planilha não contempla tais valores.

DO MÉRITO

“Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS/ST pela falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária em decorrência das vendas de combustível (álcool hidratado) destinadas a diversos contribuintes varejistas situados no Estado de Minas Gerais no período de 01.01.97 a 30.06.01, em desacordo com a legislação tributária estadual.

A autuada não procedeu a qualquer recolhimento de ICMS a título de substituição tributária no período fiscalizado e tampouco destacou o imposto nos documentos fiscais de sua emissão, apesar de tê-lo feito em algumas notas fiscais do exercício de 1998.

O “**Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido**” (fls 10 a 12) contém informações precisas a respeito dos documentos fiscais emitidos pela empresa Autuada, com a sua identificação numérica e a apresentação dos seguintes dados: data de emissão, o produto comercializado (no caso, álcool hidratado), a quantidade, valor unitário, valor total, margem de comercialização, além do preço no varejo, base de cálculo do ICMS/ST, alíquota interna, valor do ICMS relativo à operação própria e valor do ICMS/ST apurado.

Com informações tão esmiuçadas e considerando que referem-se a documentos emitidos pela própria empresa Autuada, o referido relatório seria facilmente contestado e desacreditado se contivesse informações irreais ou inexatas.

Entretanto, o mesmo não foi objeto de qualquer contestação por parte da empresa Autuada, o que permite que se conclua pela sua veracidade.

Dirimindo quaisquer dúvidas que pudessem surgir acerca da falta de destaque do imposto e dos valores lançados, o fisco fez anexar aos autos cópias das notas fiscais emitidas pelo contribuinte autuado (fls. 63 a 104).

Vê-se, pois, que os valores de “ICMS/ST apurado”, totalizados no Relatório de fls. 10 a 12, na última coluna, revelam-se incontestes, não devendo ser objeto de qualquer redução face a inexistência de recolhimentos mensais a favor do Estado de

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Minas Gerais, comprovada pela anexação dos “hard-copy” das telas dos SICAF “Consulta Conta Corrente Fiscal” (fls. 13 a 17) e “Pagamentos por Contribuinte” (fls. 18 a 59) relativos à empresa autuada.

A Impugnante não apresenta argumentos objetivos capazes de semear incerteza acerca do feito fiscal em análise. Suas assertivas apenas procuram atingir a formação da base de cálculo pois entende que não havia motivos para o fisco aplicar margem de comercialização para sua obtenção uma vez que *“o fato gerador específico já ocorreu e com base de cálculo real, idêntica ao preço emitido na nota fiscal”*.

O Convênio ICMS 105/92, combinado com o art. 372, inciso II, alínea b, do Anexo IX, do RICMS/96, é claro ao atribuir, por substituição tributária, ao distribuidor situado em outra unidade da Federação, nas remessas de **álcool hidratado** para varejistas situados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operação interna.

O parágrafo primeiro da Cláusula segunda do referido Convênio estabelece que a base de cálculo será o montante formado pelo preço estabelecido pela autoridade competente para o remetente, ou, em caso de inexistência deste, o valor da operação acrescido, em ambos os casos, do valor de qualquer encargo transferível ou cobrado do destinatário, adicionados, ainda, nas operações interestaduais com álcool hidratado, do valor resultante da **aplicação dos percentuais de margem de lucro** constantes da Tabela II do Anexo Único.

Por esta tabela pode-se depreender que o fisco aplicou corretamente as margens de comercialização a fim de apurar a base de cálculo do ICMS/ST devido a Minas Gerais.

À título de ilustração ressalta-se que a própria Impugnante não rechaça a aplicação do referido Convênio pois, naquelas notas fiscais em que informara a base de cálculo do ICMS/ST (exercício de 1998) nota-se que aplicara, ainda que equivocadamente, o percentual de 28,3%, presente na citada Tabela II do Anexo Único para as operações entre 11.04.96 a 31.12.96 cujo destinatário estivesse estabelecido no Estado do Rio de Janeiro.

Ao alegar que não se pode permitir a utilização de base de cálculo presumida quando o fato gerador específico já ocorreu e com base de cálculo real, idêntica ao preço constante da nota fiscal, a autuada equivoca-se pois não se está a exigir imposto relativo à operação por ela praticada (operação própria) e sim relativo às posteriores operações tributadas afetas aos seus destinatários (varejistas mineiros), para as quais a base de cálculo é, indubitavelmente, presumida, segundo os preceitos regulamentares e de acordo com os Convênios ICMS celebrados entre os entes federados.

O fato do fisco não demonstrar as notas fiscais do exercício de 1998 em que houve retenção de ICMS/ST, separando-as daquelas nas quais não houve destaque, em nada prejudica ou enfraquece o feito fiscal pois é fato incontroverso que o autuada não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolheu qualquer valor à título de ICMS/ST, razão pela qual não teria efeito algum esta pleiteada separação didática das notas fiscais em relações independentes.

Teria razão a Impugnante se, por ventura, tivesse procedido aos recolhimentos dos valores destacados nos documentos fiscais, porém, inexistindo qualquer recolhimento de ICMS/ST a favor do Estado de Minas Gerais no período fiscalizado, sua alegação pode ser tida como meramente protelatória.

As exigências de ICMS/ST e MR/ST constantes do Auto de Infração apresentam-se corretas estando a penalidade aplicada prevista no artigo 56, inciso II, §2º, da Lei 6763/75.”

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de cerceamento de defesa e nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o Lançamento nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 30/10/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator

MG