

Acórdão: 15.444/02/3^a
Impugnação: 40.010106825-46
Impugnante: Indústria e Comércio de Lubrificantes Avanço Ltda
Proc. S. Passivo: Renata Chade Cattini Maluf/Outros
PTA/AI: 01.000139369-20
CNPJ: 43.312297/0001-33-SP(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – LUBRIFICANTES E OUTROS PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO – RETENÇÃO E FALTA DE RECOLHIMENTO E RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatado que a Autuada deixou de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS retido por substituição tributária, relativo a remessas de lubrificantes e outros derivados de petróleo que efetuou a contribuintes estabelecidos em território mineiro. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS – A Autuada deixou de apresentar livros/documentos fiscais, descumprindo intimação efetuada pelo Fisco, tornando legítima a exigência da multa isolada prevista no inciso VII do artigo 54 do RICMS/96. Exigência fiscal mantida.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e falta de recolhimento, bem como retenção e recolhimento a menor do ICMS devido ao Estado mineiro a título de substituição tributária em operações de venda de lubrificantes e outros derivados de petróleo a contribuintes aqui estabelecidos, em desacordo com a legislação tributária vigente. O contribuinte também deixou de fornecer documentos e livros fiscais requisitados pelo Fisco através do TIAF 113751. Exige-se ICMS, MR e MI(200 UFIR).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90 a 98, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 117 a 123.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 127 a 133, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS/ST por ter o contribuinte retido e não recolhido, bem como retido e recolhido a menor o ICMS devido ao Estado mineiro a título de substituição tributária em operações de venda de lubrificantes e outros derivados de petróleo a contribuintes aqui estabelecidos, em desacordo com a legislação tributária vigente.

O contribuinte também deixou de fornecer documentos e livros fiscais requisitados pelo Fisco através do TIAF 113751 (fls. 84/85).

Os documentos fiscais autuados (notas fiscais emitidas pela Impugnante) foram obtidos junto aos contribuintes mineiros destinatários, encontrando-se anexados às fls. 15/76, sendo que a planilha de fls. 09/11 relaciona cada um deles, demonstrando a apuração da base de cálculo, enquanto que a planilha de fls. 12/14 demonstra o total de débito de ICMS/ST apurado em cada mês.

Os documentos de fls. 78/79 correspondem ao conta corrente fiscal do contribuinte, demonstrando que os valores recolhidos a cada mês são diferentes (e sempre inferiores) aos valores apurados pelo Fisco a partir das notas fiscais obtidas, tanto no confronto efetuado por documento, quanto no confronto do débito apurado em cada mês. Apenas o recolhimento efetuado no mês de julho/99 no valor de R\$ 551,62 tem correspondência com o valor retido no documento 011274 de 26.07.99, de forma que foi considerado pelo Fisco e abatido do débito mensal apurado.

As alegações iniciais da defesa são no sentido de que o Fisco mineiro estaria a exigir imposto em desacordo com a legislação, uma vez que o artigo 412 do RICMS paulista limita-se a determinar a incidência da substituição tributária nas saídas de combustíveis líquidos ou gasosos e lubrificantes, não mencionando em qualquer momento “outros produtos” derivados ou não de petróleo.

No entanto, vale aqui lembrar que o CTN dispõe, em seu artigo 102:

“A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União”

O artigo 6º da Lei Complementar 87/96 trata do instituto da substituição tributária, autorizando lei estadual a atribuir condição de responsável a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título, pelo imposto devido por terceiros, estabelecendo em seu artigo 9º que no caso do responsável e o contribuinte substituído estarem estabelecidos em Estados diversos, a substituição dependerá de acordos específicos celebrados entre os Estados interessados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Convênio 105/92, em vigor até 25.04.99, autorizou os Estados e o Distrito Federal a atribuir aos remetentes de derivados de petróleo e dos demais combustíveis e lubrificantes, situados em outras unidades da Federação, a condição de responsável para efeito de pagamento de ICMS, situação esta mantida pelo Convênio 03/99 de 26.04.99 que o substituiu.

Neste sentido, a cláusula primeira dos mencionados convênios autoriza os *Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, 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.*

A Cláusula segunda, por sua vez, inclui a possibilidade dos Estados atribuírem responsabilidade idêntica nas operações com aditivos, agentes de limpeza, anticorrosivos, desengraxantes, desinfetantes, fluídos, graxas, removedores e óleos de têmpera, protetivos e para transformadores, ainda que não derivados de petróleo, para uso em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos.

Tais Convênios determinam, ainda, que a fiscalização do estabelecimento responsável pela retenção do imposto poderá ser exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades da Federação envolvidas na operação e que a unidade federada de destino poderá atribuir ao estabelecimento responsável pela retenção número de inscrição e código de atividade econômica no seu cadastro de contribuintes, bem como o cumprimento de outras obrigações acessórias.

Conclui-se, portanto, que os convênios interestaduais citados sobre substituição tributária, dos quais o Estado de São Paulo é signatário, bem como o RICMS/MG, atribuem a condição de contribuinte substituto ao remetente, nas operações que pratiquem com os produtos mencionados, destinando as mercadorias ao Estado mineiro, condição esta inequivocamente aceita pela Impugnante, considerando-se que a mesma providenciou sua inscrição estadual em Minas Gerais como contribuinte de ICMS/ST e conforme demonstram os documentos fiscais autuados anexados às fls. 15/76, vinha fazendo a retenção do mesmo nas operações efetuadas com contribuintes aqui estabelecidos.

Na esteira desta legislação, o RICMS do Estado de São Paulo, onde o contribuinte se encontra estabelecido, determina em seu Art. 242:

“O contribuinte paulista que na condição de responsável, efetuar retenção do imposto em favor de outro estado, deverá obedecer a disciplina estabelecida pelo estado de destino da mercadoria.”

No caso em questão, sendo as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação destinadas ao Estado mineiro, temos que a Autuada deve seguir as disposições contidas na legislação tributária mineira, conforme artigo 373 do Anexo IX

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do RICMS/96 (vigente a partir de 01.07.99) e § 2º do artigo 192 do mesmo Anexo, vigente no período de 28.06.96 a 30.06.99, ambos transcritos pelo Fisco por ocasião da manifestação fiscal, e que tratam da aplicabilidade do regime de substituição tributária aos produtos mencionados, que são exatamente os “outros produtos” derivados de petróleo constantes das notas fiscais objeto da autuação.

Não há, portanto, qualquer razão para as alegações da defesa, sendo perfeitamente válido o Auto de Infração em referência, por ter sido lavrado em consonância com as disposições da legislação tributária.

Em relação ao alegado erro de cálculo por parte do Fisco mineiro, que segundo a Autuada teria desconsiderado o abatimento do valor devido pelas operações próprias do remetente nas operações interestaduais, insta lembrar que, de fato, *o valor a recolher, a título de substituição tributária, será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operações próprias*, conforme dispõe o artigo 32 do decreto regulamentar mineiro.

No entanto, em conformidade com a CF/88, as operações interestaduais com lubrificantes e outros derivados de petróleo estão ao abrigo da não incidência do imposto, portanto neste caso não há que se falar em imposto devido pelo remetente (contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo, que remete lubrificantes e outros derivados de petróleo para contribuinte mineiro).

Interessante ressaltar que os argumentos da defesa estão repletos de incoerências, que não condizem com as atitudes tomadas pela Autuada: a uma, porque a Impugnante, embora argumente que não há previsão legal para exigir o imposto por ST em operações com “outros produtos”, efetuou a retenção nas notas fiscais que emitiu, recebendo os valores de ICMS/ST dos destinatários, sem repassá-los para o Erário mineiro – o que constitui apropriação indébita, sujeitando o infrator à competente ação penal, conforme artigo 36 do RICMS/96; a duas, porque embora argumente que o Fisco não considerou os créditos relacionados com o imposto devido pelas suas próprias operações como remetente, não destacou em nenhum dos documentos fiscais autuados qualquer valor a título de débito de ICMS pelas operações interestaduais que promoveu, demonstrando ciência de que tais operações não são tributadas pelo imposto.

Quanto às cópias de guias de recolhimento apresentadas pela Impugnante às fls. 114, tem razão o Fisco em não considerá-las, uma vez que não estão expressamente vinculadas a quaisquer notas fiscais específicas, sendo impossível estabelecer relação entre as mesmas e as notas fiscais constantes da autuação. Conforme restou claro no trabalho fiscal, a Impugnante não apresentou os documentos solicitados pelo fisco, que ficou impossibilitado de levantar todas as saídas para destinatários mineiros praticadas pela Autuada, incluindo na peça fiscal somente aquelas notas fiscais cujas vias foram obtidas junto a contribuintes mineiros que puderam ser identificados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, os recolhimentos parciais efetuados pela Impugnante somente poderiam ser considerados caso estivessem expressamente relacionados com os documentos fiscais objeto da autuação.

Correta, também, a exigência da MI prevista no inciso VII do artigo 54 da Lei 6763/75, tendo em vista o não atendimento da intimação para apresentação dos documentos relacionados no TIAF 113751 anexado às fls. 84 (que inclusive foi precedido pela intimação recebida pelo contabilista da empresa, conforme demonstram os documentos de fls. 80/83 c/c fls. 77 dos autos). A alegação de que a documentação solicitada se encontrava em poder da fiscalização de outros Estados da Federação não restou devidamente comprovada nos autos, sendo insuficiente para ilidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 19/06/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Thadeu Leão Pereira
Relator

TLP/EJ