

Acórdão:	15.455/02/3 ^a
Impugnação:	40.010106828-81
Impugnante:	Rex Lubrificantes Ltda.
Proc. S. Passivo:	Renata C.C. Maluf/Outros
PTA/AI:	01.000139370-04
Inscrição Estadual:	503.882682.00-03
Origem:	AF/Belo Horizonte
Rito:	Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – LUBRIFICANTES E OUTROS PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Constatado que a Autuada reteve e deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária, relativo a remessas de lubrificantes e outros produtos derivados de petróleo que efetuou a contribuintes estabelecidos em território mineiro. Exigências mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS – A Autuada deixou de apresentar livros/documentos fiscais, descumprindo intimação efetuada pelo Fisco através do TIAF, tornando legítima a exigência da multa isolada prevista no inciso VII do artigo 54 do RICMS/96, majorada em 50% em virtude da comprovação de reincidência. Exigência mantida. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de ICMS/ST por ter o Contribuinte retido e não recolhido o ICMS devido ao Estado mineiro a título de substituição tributária em operações de venda de lubrificantes e outros derivados ou não 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 113752, ficando sujeito à aplicação da penalidade prevista no inciso VII do artigo 54 da Lei 6763/75, majorada em 50% tendo em vista a comprovação de reincidência.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.126/137), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 162/169, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 173/180, 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 o ICMS devido ao Estado mineiro a título de substituição tributária em operações de venda de lubrificantes e outros produtos derivados ou não 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 113752 (fls. 08/09).

Os documentos fiscais autuados (notas fiscais emitidas pela Impugnante) foram obtidos junto aos Contribuintes mineiros destinatários, encontrando-se anexados às fls. 32/125, sendo que a planilha de fls. 25/28 relaciona cada um deles, demonstrando a apuração da base de cálculo, enquanto que a planilha de fls. 29/31 demonstra o total de débito de ICMS/ST apurado em cada mês.

Os documentos de fls. 21/22 correspondem ao conta corrente fiscal do Contribuinte, demonstrando que os valores recolhidos a cada mês no exercício de 1996 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. Já nos exercícios de 1997 a 2000, a Autuada sequer entregou o DAPI, tendo sido inclusive autuada por este motivo.

Preliminarmente, a Autuada requer a nulidade do Auto de Infração, argüindo que houve quebra da segurança jurídica e do princípio do contraditório, com conseqüente cerceamento de defesa, tendo em vista que o auto foi lavrado fora do estabelecimento, por fiscal inabilitado no Conselho Regional de Contabilidade, sem credenciamento junto ao Estado de São Paulo e sem que houvesse a participação de seu contador e/ou advogado para dirimir quaisquer dúvidas que se apresentassem durante a verificação fiscal.

No entanto, seus argumentos não procedem, uma vez que constam dos autos documentos que contradizem suas alegações.

O credenciamento junto ao Fisco paulista foi devidamente obtido conforme documento de fls. 10/11, sendo o fiscal autuante competente para proceder à lavratura do Auto de Infração, conforme dispõe o artigo 45 da CLTA/MG.

Além disso, os documentos de fls. 14/19 atestam que o Fisco esgotou todas as possibilidades em obter a presença direta do contribuinte ou seu representante legal para a entrega do TIAF, vendo frustradas tais tentativas, tendo em vista a inexistência de estabelecimento no endereço cadastrado junto à Secretaria de Estado da Fazenda (ver documentos de fls. 14/16) e a inexistência de pessoa legalmente autorizada a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

representá-lo no escritório localizado à Rua Cotoxó, n.º 319, Pompéia, São Paulo, Capital, onde foram lavrados os Termos de Início de Ação Fiscal e de Encerramento de Ação Fiscal no RUDFTO, cujas cópias se encontram às fls. 18/19 dos autos.

O Auto de Infração foi lavrado, portanto, rigorosamente de acordo com as regras que regem o lançamento (artigos 56 e seguintes da CLTA/MG), não havendo respaldo legal que ampare a arguição de nulidade contida na preliminar.

No mérito, 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 32/125, vinha fazendo a retenção do mesmo nas operações efetuadas com contribuintes aqui estabelecidos (embora não tenha repassado os valores recebidos para os cofres do erário mineiro).

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 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 ou não 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 produtos derivados de petróleo para contribuinte mineiro).

Observa-se que algumas das notas fiscais consignam produtos tributados nas operações interestaduais, nas quais o imposto da operação própria foi devidamente destacado nos documentos, no entanto estes produtos – por exemplo filtros diversos, camisas, bonés, *display* para balcão – não estão sujeitos à substituição tributária.

O ICMS/ST exigido no Auto de Infração é relativo a remessas de produtos derivados de petróleo, imunes ao imposto nas operações estaduais, conforme demonstrado pelo Fisco na planilha de fls. 25/28, portanto os cálculos efetuados pelo Fisco estão corretos.

Interessante ressaltar que os argumentos da defesa refletem uma incoerência significativa, que não condiz com a atitude tomada pela Autuada, uma vez que 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.

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.

Desta forma, os recolhimentos parciais efetuados pela Impugnante no exercício de 1996 constantes do conta corrente fiscal, bem como aqueles constantes das guias apresentadas, 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 113752 anexado às fls. 08. A alegação de que a documentação solicitada se encontrava à disposição do Fisco no estabelecimento não restou devidamente comprovada nos autos, sendo insuficiente para ilidir a exigência fiscal.

A majoração da multa isolada em 50% por constatação de reincidência encontra amparo legal nos §§ 6º e 7º do artigo 53 da Lei 6763/75, estando a reincidência caracterizada, tendo em vista a quitação do AI 01.000137902.24 de 26.03.01, cuja tela SICAF é constante dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, 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 e Thadeu Leão Pereira.

Sala das Sessões, 24/06/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

MLR/lmc