

Acórdão: 15.535/02/3^a
Impugnação: 40.010107537-45
Impugnante: Petrobrás Distribuidora S.A.
Proc. S. Passivo: Wagner Wanderley Maia/Outro
PTA/AI: 01.000139837-82
Inscrição Estadual: 018.059023.1438
Origem: DIF/Diretoria de Fiscalização
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COMBUSTÍVEIS - RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO - MULTA DE MORA - FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatado que a Autuada disponibilizou, intempestivamente, ao sujeito passivo por substituição, as informações referentes às operações interestaduais, acarretando o repasse intempestivo do imposto a este Estado. Considerando-se o recolhimento referente aos juros de mora efetuado pela Autuada, exigiu-se a multa de mora pertinente, nos termos dos artigos 399 e 401, do Anexo IX, do RICMS e inciso I e § 1º do artigo 56 da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento da multa de mora, em razão do repasse intempestivo do ICMS para o Estado de Minas Gerais, pelo sujeito passivo por substituição (Petróleo Brasileiro S.A. - Refinaria Duque de Caxias-RJ), referente ao período de 1º a 31.12.2001, provocado pelo atraso na disponibilização, ao sujeito passivo por substituição, pela Autuada, das informações referentes às suas operações interestaduais.

Considerando-se que a Autuada procedeu ao recolhimento dos juros de mora, exigiu-se a multa de mora, em dobro, nos termos do inciso I e parágrafo primeiro do artigo 56 da Lei 6763/75 e considerando-se, ainda, os artigos 399 e 401, do Anexo IX do RICMS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/26, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 41/44.

DECISÃO

A legislação que sustenta a exigência fiscal em questão é bastante clara.

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, nas operações com combustíveis, é da refinaria de petróleo, ou seja, o sujeito passivo por substituição:

Art. 372 - Nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinadas a contribuintes localizados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operação interna, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR):

I - à refinaria de petróleo ou suas bases, situadas nesta ou em outra unidade da Federação, em relação a: gasolina automotiva, óleo diesel, gás liquefeito de petróleo, gás natural e álcool anidro adicionado à gasolina pelas distribuidoras, ainda que o álcool não tenha saído de seu estabelecimento, observado o disposto no inciso I do artigo 390 deste Anexo.

A distribuidora não faz retenção de imposto nas operações interestaduais.

§ 2º - A responsabilidade prevista neste artigo não se aplica:

1) - às operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo destinadas a este Estado, desde que observado o disposto na Seção IV deste Capítulo, realizadas:

a - pelo distribuidor de combustíveis, cujo imposto tenha sido retido anteriormente pela refinaria de petróleo ou suas bases.

A responsabilidade do distribuidor limita-se a informar à refinaria a respeito de suas operações interestaduais, para esta proceder ao repasse do imposto.

Art. 377 - O contribuinte localizado em outra unidade da Federação, que realizar as operações previstas no item 1 do § 2º do artigo 372 deste Anexo deverá:

I - II -

III - registrar, com utilização do programa de computador de que trata o artigo 396 deste Anexo, os dados relativos a cada operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 380 - A refinaria de petróleo ou suas bases, na condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações de que trata esta Seção, deverá:

I - incluir, no programa de computador de que trata o artigo 396 deste Anexo, os dados:

a - recebidos do distribuidor ou do importador;

b - relativos às próprias operações;

II - determinar, por meio do referido programa, o valor do imposto a ser repassado a este Estado, efetuando o seu recolhimento até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao de ocorrência da operação interestadual;

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 à sua utilização, à validação das informações geradas e sua rerepresentação na hipótese de inconsistência dos dados.

No caso em tela, a Refinaria Duque de Caxias (REDUC), estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, na venda de gasolina automotiva para a Autuada, Petrobrás Distribuidora S.A., também estabelecida naquele Estado, reteve a parcela de substituição tributária para aquele Estado.

Quando a Autuada revendeu a referida mercadoria para empresa estabelecida no Estado de Minas Gerais, ela se obrigou a informar à Refinaria sobre a operação interestadual realizada, para que a mesma fizesse o repasse, referente àquela retenção, para o Estado de Minas Gerais.

No caso concreto, a Autuada, relativamente ao período de 1º a 31.12.01, deveria repassar a informação à Refinaria, sobre suas operações interestaduais, até o dia 5 do mês de janeiro de 2002, nos termos do inciso II do artigo 399 do Anexo IX do RICMS.

Art. 399 - As informações de que trata a Seção VI deste Capítulo, relativamente ao mês imediatamente anterior, serão entregues nos seguintes prazos:

I -

II - até o dia 5 (cinco) de cada mês, pelo distribuidor ou importador de combustíveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A informação foi repassada fora do prazo, acarretando o repasse do imposto, pela Refinaria, aos cofres públicos mineiros, também fora do prazo.

Visando corrigir tal irregularidade, a Autuada procedeu ao recolhimento dos juros de mora, pertinentes ao atraso, em 28.02.2002 (fls. 17 dos autos).

Não obstante, a legislação tributária prevê, relativamente ao imposto não recolhido tempestivamente, a incidência tanto de juros de mora quanto de multa de mora, conforme disposições da Lei 6763/75:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

I - II -

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e acessórios, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do imposto, observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa será de 0,15% (zero vírgula quinze por cento) do valor do imposto, por dia de atraso, limitada ao percentual máximo de 12% (doze por cento);

§ 1º - Na hipótese prevista no inciso I, ocorrendo o pagamento espontâneo apenas do tributo, a **multa será exigida em dobro, quando houver ação fiscal.** (Grifado)

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão **juros de mora** equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD - acumulada, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento. (Grifado)

Em sua Impugnação, a Autuada sustenta não ser devida multa de mora e somente juros de mora, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Não obstante, dispõe o artigo 161 do mesmo diploma legal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 161. O **crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora**, seja qual for o motivo determinante da falta, **sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis** e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.” (Grifado)

A parte final do dispositivo retro mencionado não veda, mas, ao contrário, endossa a possibilidade da legislação ordinária estabelecer a imposição de penalidade, inclusive a de mora.

A Lei 6763/75, que consolida a legislação tributária mineira, prevê no § 1º, do art. 55:

“ § 1º - Na hipótese prevista no inciso I, ocorrendo o pagamento espontâneo apenas do tributo, a multa será exigida em dobro, quando houver ação fiscal.”

Importante ressaltar que o artigo 170, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84, também deixa claro quais as multas às quais não se sujeita o contribuinte, quando protocoliza denúncia espontânea corretamente instruída:

“Art. 170 - A comunicação prévia, regularmente complementada, constitui denúncia espontânea **excludente da exigência de multa de revalidação ou de multa isolada** por infração a obrigações acessórias, que corresponda a falta confessada.” (Grifado)

No tocante ao artigo 138, CTN, dispositivo legal que dá sustentação à peça defensiva, é oportuno salientar os ensinamentos do mestre Paulo de Barros Carvalho, que reforça o entendimento fiscal, demonstrando que a presente exigência fiscal é legítima:

“ A iniciativa do sujeito passivo, promovida com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de multas de natureza punitiva, **porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória** e destituída do caráter de punição. Entendemos, outrossim, que as duas medidas – juros de mora e multa de mora – por não se excluïrem, podem ser exigidas de modo simultâneo: uma e outra.” (Grifado)

“ As **multas de mora** são também penalidades pecuniárias, mas destituídas de nota punitiva. Nelas predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito.” (Grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO – EDITORA SARAIVA – 6ª EDIÇÃO, PÁGINAS 348, 349 E 350.)

A boa fé da Impugnante não tem o condão de elidir sua responsabilidade pela infração praticada, face ao disposto no artigo 136 do CTN.

Correta, portanto, a exigência da multa de mora em dobro constante do presente AI, conforme prevista no art. 56, parágrafo 1º, da Lei nº 6763/75.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lázaro Pontes Rodrigues (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 28/08/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta

Edwaldo Pereira de Salles
Relator