

Acórdão: 16.082/03/1^a
Impugnação: 40.010105878-45
Impugnante: Caribbean Distr. de Combustíveis e Derivados de Petróleo Ltda
Proc. S. Passivo: João Carlos de Lima Junior/Outros
PTA/AI: 01.000138774-43
CNPJ: 01.158473/0001-84(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado remessas de óleo diesel, gasolina e álcool hidratado a destinatários mineiros sem recolhimento do imposto por substituição tributária, em desacordo com os Convênios CONFAZ 105/92, 03/99 e legislação tributária estadual. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para expurgar da Autuação valor declarado em DAPI que constitui crédito não contencioso, excluir valor efetivamente recolhido pelo contribuinte no mês de dezembro de 2000 e, ainda, abater os valores efetivamente informados nos relatórios “Anexo IV” entregues à SEF pela Autuada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária em decorrência das vendas de combustíveis (álcool, diesel e gasolina) destinadas ao Estado de Minas Gerais, no período de 01/01/2000 a 31/12/2000, em desacordo com os Convênios Confaz 105/92 e 03/99 e a legislação estadual. Exige-se ICMS e MR(100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 188 a 203, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 235 a 240.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 244 e 1.067 a 1.068, que resultam, respectivamente, na apresentação de documentos de fls. 246 a 1.065 e na reformulação do crédito tributário de fls. 1.070 a 1.089.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.1.114 a 1.121, opina pela procedência parcial do lançamento, para que prevaleçam as exigências remanescentes após as alterações procedidas pelo Fisco, conforme constam da reformulação do crédito

tributário de fls. 1076, demonstradas nas planilhas de fls. 1077/1089 – DCMM de fls. 1113.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante afirma que no Auto de Infração estão ausentes requisitos formais obrigatórios, tais como a menção acerca do local, data e hora da lavratura, não havendo também qualquer menção à penalidade que foi aplicada, razão pela qual deve o mesmo ser declarado nulo de pleno direito.

Reza o parágrafo único do artigo 60 da CLTA/MG que “verificada a insubsistência ou vício não sanável do AI, o chefe da repartição fazendária de formação do PTA determinará, mediante despacho fundamentado, o seu arquivamento...”.

Por outro lado, o caput do mesmo artigo dispõe que “as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida”.

Da análise do relatório do Auto de Infração, consta expressamente a infração praticada, ou seja, que “o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido a título de substituição tributária em decorrência das vendas de combustíveis (álcool hidratado, óleo diesel e gasolina) destinadas ao estado de Minas Gerais no período aberto de 01.01.98 a 31.12.00”.

Consta ainda, no mesmo relatório, que tal procedimento está em desacordo com “o convênio CONFAZ 105/92, 03/99 e legislação estadual”.

O conteúdo do relatório demonstra, portanto, que a infração cometida foi devidamente relatada, constituindo-se na falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, conforme determinação dos convênios CONFAZ mencionados, o que atende perfeitamente a exigência constante do caput do artigo 60 da CLTA/MG.

Por sua vez, tanto as infringências cometidas quanto a penalidade aplicada, ao contrário do que argumenta a Impugnante, encontram-se devidamente relacionadas no campo próprio da peça fiscal, de forma que o presente lançamento atende inteiramente as disposições contidas no artigo 58 da CLTA/MG. Eventuais incorreções e ou omissões nos demonstrativos ocorridas na apuração dos valores autuados foram objeto de reformulações efetivadas pelo Fisco, conforme se verá adiante, tendo sido o contribuinte devidamente notificado, com a necessária reabertura de prazos, restando-lhe garantido o amplo direito de defesa.

Do Mérito

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS/ST e MR/ST tendo em vista a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decorrência das vendas de combustíveis (álcool hidratado, óleo diesel e gasolina) destinadas ao Estado de Minas Gerais no período aberto de 01.01.00 a 31.12.00, em desacordo com o Convênio Confaz 105/92, 03/99 e Legislação Estadual.

Embora o Fisco tenha mencionado que não houve o recolhimento da taxa de expediente devida pela apreciação da impugnação, ensejando a aplicação do disposto no artigo 89, parágrafo único da CLTA/MG, ressaltamos que a taxa foi efetivamente recolhida, sendo que cópia da GNRE encontra-se autuada às fls. 222 do PTA.

A Impugnante não refuta a responsabilidade pelo recolhimento que lhe é atribuída pelo Fisco, mas somente a apuração do débito, aduzindo que o Fisco aplicou alíquota muito maior do que o percentual legalmente definido e exige valores que já foram recolhidos aos cofres públicos, como por exemplo o valor recolhido pelas vendas de álcool hidratado no mês de dezembro/2000. Comenta que o Anexo IV entregue à Secretaria de Estado da Fazenda apresenta valores claros que espelham a realidade dos fatos, no entanto os valores apurados pelo Fisco são completamente distintos.

Embora a Impugnante não questione a responsabilidade que lhe é atribuída, cabe mencionar que considerando-se o período autuado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações subsequentes, nas remessas de combustíveis derivados ou não de petróleo a destinatários mineiros, era atribuída à Autuada, sendo a mesma distribuidora situada em outra unidade da federação, por força do disposto no artigo 372 inciso II alínea "b" do Anexo IX do RICMS/96 (*vigente a partir de 01.07.99, acrescido pelo art. 2º do Dec. 40.456/99*).

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 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 à época do período autuado pelo artigo 379 c/c 396, todos do mesmo Anexo:

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";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Para uma melhor compreensão, cabe aqui relatar brevemente o histórico da presente autuação, enumerando e explicando as alterações efetuadas pelo Fisco no crédito tributário.

O crédito original apurado pelo Fisco (fls. 06) referiu-se ao ICMS/ST relativo às notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 08/154, tendo sido re-ratificado antes mesmo do protocolo da impugnação, conforme demonstrativos às fls. 155/163, uma vez que o Fisco detectou erro na soma dos valores. Nesta ocasião foram reabertos os prazos originais do AI para pagamento, parcelamento ou impugnação.

Após o recebimento da peça impugnatória, o Fisco houve por bem re-ratificar novamente o crédito tributário apurado (fls. 181/187), expurgando do mesmo o valor recolhido no mês de dezembro/00 relativo a remessas de álcool hidratado, após verificação no SICAF da efetividade do recolhimento (cópia da GNRE foi acostada às fls. 229). Nesta ocasião, novamente foram reabertos os prazos originais do AI para pagamento, parcelamento ou impugnação.

Por força de diligência solicitada pela Auditoria Fiscal, o Fisco instruiu os autos com demonstrativos da base de cálculo utilizada na apuração do ICMS/ST relativo a cada um dos produtos objeto da autuação, exemplificando por amostragem com vias de notas fiscais constantes da planilha de fls. 08/154, bem como anexou aos autos cópias/telas SICAF dos DAPI/GIA e dos Relatórios Anexo IV entregues à SEF pelo contribuinte, abrindo vistas e reabrindo novamente os prazos originais do AI – fls. 246/1065.

Houve, então, nova intervenção da Auditoria Fiscal às fls. 1067, buscando esclarecer algumas discrepâncias existentes entre os dados constantes dos documentos apresentados e os valores exigidos, que resultou em nova re-ratificação (fls. 1076/1102) com reabertura dos prazos originais da qual o contribuinte foi devidamente intimado na pessoa de seu procurador. Nesta ocasião, o Fisco, além de expurgar os valores efetivamente informados para a refinaria também excluiu do crédito tributário valor de ICMS/ST declarado em DAPI pelo contribuinte (embora não pago, trata-se de crédito tributário não contencioso), renovando a abertura de vistas relativamente aos demonstrativos da base de cálculo, de forma a atender o disposto no artigo 143 da CLTA/MG.

O crédito tributário remanescente, portanto, é aquele demonstrado nas planilhas de fls. 1077/1102 e inclui ICMS/ST relativo a notas fiscais de gasolina que não se encontram relacionadas nos relatórios denominados “Anexo IV” entregues pelo contribuinte (fls. 1080/1081), portanto referem-se a valores que não foram informados à refinaria, para que esta pudesse efetuar o repasse do imposto correspondente a este Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências remanescentes referem-se, ainda, ao ICMS/ST relativo a notas fiscais de óleo diesel cujo valor repassado através do “*Anexo IV*” foi inferior ao valor determinado por Portaria Interministerial-MME/MF à época em vigor, em que o preço era determinado de acordo com o município de destino (planilhas de fls. 1082/1089). Integram as exigências, também, o ICMS/ST relativo a notas fiscais de gasolina que relacionam destinatários diferentes em relatórios apresentados pelo contribuinte, conforme relação do Fisco às fls. 1071.

(Observe-se, que as planilhas de fls. 1090/1102 são réplicas, em formato diferente, das planilhas já mencionadas).

Restando demonstrado, portanto, que o ICMS/ST que compõe o crédito tributário remanescente exigido no Auto de Infração, relativamente à gasolina e óleo diesel, se refere a valores devidos por remessas destes combustíveis a contribuintes mineiros que não foram efetivamente informados à refinaria, aplica-se ao caso o disposto no artigo 401 do mesmo Anexo IX do RICMS/96 (*vigente à época*), conforme transcrito abaixo, tornando lícita a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração:

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.”

No caso do álcool, o ICMS/ST remanescente exigido foi apurado pelo Fisco através da comparação do ICMS/ST devido pelas remessas de álcool hidratado constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada, coletadas pelos postos fiscais e unidades fazendárias quando as mercadorias adentraram o território mineiro, e o valor declarado nos DAPI/ST do período autuado.

A base de cálculo utilizada foi devidamente demonstrada às fls. 246/248, tendo sido o contribuinte regularmente notificado, conforme documento de fls. 1072, atendendo as disposições contidas no artigo 375 (*vigente a partir de 01.07.99*) do Anexo IX do RICMS/96.

Estão corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST e MR/ST constantes do Auto de Infração, estando a penalidade aplicada legalmente prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei 6763/75.

As arguições de inconstitucionalidade ou inaplicabilidade das leis tributárias mineiras não devem ser objeto de apreciação por parte do órgão julgador, a teor do disposto no artigo 88 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tampouco tem respaldo legal as alegações de inaplicabilidade da taxa SELIC para a cobrança de juros moratórios, uma vez que a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado são disciplinados pela Resolução 2.880 de 13 de outubro de 1997, editada tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, sendo estes critérios estabelecidos pela Lei Federal n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 em seus artigos 5º, § 3º e 75.

Indevida, também, é a argumentação de que a multa de revalidação imposta caracteriza confisco.

A Multa de Revalidação exigida (50% sobre o valor do imposto exigida em dobro por se tratar de falta de retenção/recolhimento de ICMS devido por substituição tributária) está prevista na legislação tributária mineira – artigo 56 inciso II § 2º da Lei 6763/75 – garantindo que sua aplicação está alicerçada na tipicidade indiscutivelmente necessária em Direito Tributário, sendo multa de caráter punitivo, exigida em função da falta de pagamento do imposto, detectada através de ação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para que prevaleçam as exigências remanescentes após as alterações procedidas pelo Fisco, conforme constam da reformulação do crédito tributário de fls. 1076, demonstradas nas planilhas de fls. 1077/1089 - DCMM de fls. 1.113. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Sala das Sessões, 23/04/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/mc