

Acórdão: 16.499/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110688-09
Impugnante: Minas Distribuidora de Petróleo Ltda
PTA/AI: 01.000142783-90
Inscr. Estadual: 702.195989.0183
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Comprovado nos autos que o sujeito passivo, utilizando-se de liminar deferida em Mandado de Segurança, concedida a Impetrante situada noutro Estado para aquisição de gasolina “a” e óleo diesel sem inclusão do ICMS operação própria e ST, recebeu tais produtos desonerados do imposto da substituição e, em desacordo com a ordem judicial, promoveu saídas de gasolina “C” a terceiros, simulando destiná-la àquela, caracterizando-se destinação diversa e ensejando a cobrança do imposto, MR e MI (por destinação diversa). Alegações impugnatórias e provas carreadas insuficientes a afastarem o crédito tributário. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de gasolina “C” a destinatários diversos do consignado nas respectivas notas fiscais, sem retenção e sem recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais. Houve simulação de venda do produto à empresa “Litorânea Derivados de Petróleo Ltda”, localizada no Espírito Santo. Dita empresa tinha sido beneficiada com liminar em Mandado de Segurança para adquirir da Petrobrás, através da Autuada, combustíveis derivados de Petróleo (gasolina e óleo diesel) sem a retenção do ICMS devido por operação própria e por ST – 20.000 m3 de gasolina “A” e 10.000 m3 de óleo diesel. Todavia, a Autuada recebeu os produtos com destaque do imposto da operação própria da refinaria, mas sem a retenção da ST e os destinou a terceiros. Quando mencionou a “beneficiada” como destinatária, fê-lo apenas simuladamente, pois que declaração desta é no sentido de que nada lhe fora remetido. Está o Fisco a exigir ICMS/ST (25%), MR (100%) e MI (20% - por destinação diversa).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 80/81, aditada às fls. 89/91, comprovando pagamento da taxa de expediente à fl. 85.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que de fato o Mandado de Segurança foi impetrado pela empresa Litorânea Derivados de Petróleo Ltda e que ela, Impugnante, foi intimada a cumprir a ordem judicial, donde incabível a declaração firmada pela destinatária. Ademais, acresce, a declaração se fez em papel não timbrado, logo, sem identificação da declarante.

Informa que a Impetrante comprou-lhe gasolina “C” e pagou diretamente na conta corrente da Petrobrás, do que faz prova o extrato emitido pelo banco de dados desta, anexo.

Em seguida, lista os transportadores e junta relação dos veículos que teriam efetuado o transporte.

Conclui, pedindo improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 115/117, refuta as alegações da defesa.

Assevera que a documentação juntada pelo sujeito passivo não prova a veracidade das transações comerciais: o relatório de depósitos na conta corrente da Petrobrás não identifica os depositantes nem sua origem; no mesmo sentido são os canhotos das notas fiscais, sem identificação de quem os firmara; de igual maneira, a relação de motoristas com respectivos códigos, placas de veículos não confirmam entrega à empresa localizada no Espírito Santo.

Conclui, pedindo procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 122/125, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre acusação de saídas de gasolina “C” promovidas pela Autuada a destinatários diversos daquele consignado nas respectivas notas fiscais, face declaração expressa deste, de que “nunca” efetuou operação comercial diretamente com ela, nem mesmo atos de comércio que com a mesma se relacionassem (ver. fl. 15).

Como já relatado, a empresa Litorânea Derivados de Petróleo Ltda teria impetrado Mandado de Segurança junto à Justiça do Estado do Espírito Santo, obtendo, em liminar, o direito de adquirir da Petrobrás cerca de 20.000 m³ de gasolina “A” e 10.000 m³ de óleo diesel, por intermédio da Autuada (Minas Distribuidora de Petróleo Ltda), sem inclusão do ICMS da operação própria do fornecedor, bem assim sem retenção do ICMS/ST (ver fls. 13 e 14).

De fato, a Impugnante adquiriu gasolina “A” da Petrobrás, como se pode ver por cópias das notas fiscais às fls. 37/39. Verdade é que os produtos, em vez de serem vendidos para a Impetrante do Mandado, o foram em operações internas, tanto que o Fisco a autuou, exigindo ICMS e MR, através do PTA 01.000142291.35, julgado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por este CC/MG, conforme cópia anexa do referido Acórdão nº 16.335/03/1ª (fls. 126/128). Na ocasião, o Fisco excluía as notas fiscais objeto do PTA agora em exame, pois que faziam constar a empresa capixaba como destinatária. Entretanto, ante declaração expressa desta, de que não operara comercialmente com a Autuada, inferiu-se “destinação diversa”, logo, desamparada da liminar conferida, ensejando exigir ICMS/ST, MR(100%) e MI (20% - art. 55, V, da Lei 6.763/75).

As notas fiscais em questão são dos meses de dez/02 e jan/03.

A Impugnante recusa-se a admitir que a Impetrante não seja a real destinatária.

Alega que os pagamentos foram efetuados em nome da Petrobrás e constam das planilhas de fls. 93/105. Estariam também a fazer prova disso os canhotos das notas fiscais assinados (fls. 107/108), bem assim as relações de motoristas e veículos que teriam transportado as mercadorias (fls. 106 e 109/112).

Ocorre, no entanto, que a documentação juntada não identifica a destinatária nem prova a origem dos depósitos alegadamente efetuados.

Porquanto a Impugnante afirme que o extrato de fls. 94/105 seja da Petrobrás, tudo leva a crer não passe de controle da primeira.

Bem enfatizou o Fisco: essa planilha nada prova. Não se sabe quem efetuou os depósitos, se é que realmente se refiram às operações questionadas.

Na mesma esteira segue a relação de transportadores e de veículos. Não vincula entregas à destinatária impetrante do Mandado de Segurança.

Cumpra ainda observar que tais documentos foram juntados após o prazo impugnatório e nem assim com força probante das alegações da Autuada.

Contra ela pesa ainda o fato de ter admitido, relativamente ao PTA 01.000142291.35, que vendera para terceiros gasolina e diesel que deveriam ser para a Impetrante.

Tocante aspectos legais e procedimentais, obriga-se o distribuidor a reter o imposto quando recebe a mercadoria sem a necessária retenção. De ver-se o art. 29 do RICMS, **in verbis**:

Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

Se a mercadoria não fora vendida para a Impetrante do Mandado de Segurança (esta mesma o declara), presume-se que tenha sido distribuída internamente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impondo-se correta a exigência do ICMS/ST (houve destaque do ICMS operação própria nas notas da Petrobrás), bem como da MR em dobro e da MI por destinatário diverso.

O quadro de fl. 10 demonstra a apuração do imposto devido, tendo-se empregado a fórmula determinada pelo art. 375, II c/c § 1º, do Anexo IX ao RICMS/96 (art. 363, § 1º- Anexo IX – RICMS/02).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 25/03/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator