

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.341/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110992-67
Impugnante: Ale Combustíveis S.A
Proc. S. Passivo: Fátima Conceição Guedes Araújo/Outra
PTA/AI: 02.000205998-69
Inscr. Estadual: 067.615693.0255
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - A imputação fiscal de transferência interestadual de gasolina “A” com destaque e recolhimento a menor do ICMS/ST não pode ser feita à empresa mineira destinatária do produto. O relato da irregularidade apurada não condiz com os dispositivos capitulados como infringidos. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Sujeito Passivo, no dia 16/07/03, transferiu gasolina sem álcool a granel (gasolina “A”), destacando e recolhendo ICMS/ST a menor, ficando sujeito à exigência do imposto no tocante à diferença.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 21 a 26, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 83/86.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 88/93 , opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

O lançamento imputa à Impugnante a prática de transferência de gasolina sem álcool a granel (gasolina “A”), quando então teria destacado e recolhido ICMS/ST a menor, ficando sujeita, portanto, à exigência do imposto no tocante à diferença.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 360 do Anexo IX do RICMS/02, na letra "b" do inciso II, atribui a condição de substituta tributária à distribuidora localizada em outra unidade da Federação nas remessas de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado.

A responsabilidade, no caso, é excepcional, não se aplicando na hipótese de retenção anterior do ICMS/ST, pela refinaria de petróleo.

Assim, a legislação tributária mineira, editada em consonância com os Convênios ICMS 105/92 e 03/99, elege, em primeiro plano, a refinaria de petróleo, sediada em outro Estado, como substituta tributária, repassando tal responsabilidade à distribuidora se a primeira (refinaria), por algum motivo, deixar de cumprir os ditames estabelecidos.

Na data da ocorrência do fato gerador do presente lançamento a distribuidora carioca Ale Combustíveis S.A. assumia, efetivamente, a condição de substituta tributária face ao Termo de Acordo firmado com a Secretaria da Fazenda do Rio de Janeiro, seu Estado de domicílio, que lhe transferia a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Cabe salientar que o aludido Termo de Acordo refere-se, segundo o fisco, ao dispositivo legal emanado pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro através da Resolução SEF/RJ 6.488, de 09/07/2002 que atribuiu às distribuidoras de combustíveis a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações anteriores e subsequentes por elas realizadas, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com gasolina "A", a partir da operação que estiverem realizando até a última.

Tal Termo de Acordo, ainda segundo o fisco, não foi convalidado pelo Estado de Minas Gerais e tampouco houve publicação de qualquer Convênio proveniente do CONFAZ que legitimasse os procedimentos descritos na Resolução SEF/RJ 6.488.

Entretanto, na condição de substituta tributária, a empresa carioca, emitente das notas fiscais de fls. 06 a 18, transferiu gasolina "A" para a empresa mineira, Autuada no presente feito fiscal, com destaque do ICMS/ST, porém, segundo o fisco, a menor que o devido, uma vez que efetuou os cálculos como se a mercadoria fosse gasolina "C" em vez de gasolina "A".

O cálculo efetuado a menor traduz-se num ponto incontroverso da presente autuação uma vez que a Autuada, reconhecendo o ocorrido, emitiu as notas fiscais complementares anexas às fls. 47 e 49 dos autos, e recolheu o montante integral do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais.

Depreende-se que o Estado de Minas Gerais, ainda que de forma intempestiva, teve recolhido aos seus cofres todo o valor do imposto devido pelas operações noticiadas nos autos, com exceção dos juros moratórios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fisco afirma que a emissão das notas fiscais complementares e o conseqüente recolhimento do imposto foram posteriores à lavratura do auto de infração e, desta forma, não eximem a penalidade imposta, qual seja, a aplicação da multa de revalidação de 50% da diferença entre o imposto devido e aquele originalmente destacado nos documentos fiscais de transferência da gasolina “A”.

De fato, correto o entender do fisco acerca da impossibilidade do recolhimento tardio do imposto cancelar a aplicação de penalidade sobre a infração constatada no trânsito de mercadoria.

Segundo o art. 89, inciso III, do Decreto 43.080/02, considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto cujo transporte ocorra com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença.

Este entendimento está em consonância com o parágrafo único do art. 138 do CTN onde está disposto que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Correto então estaria o feito fiscal não fosse a errônea eleição do sujeito passivo a figurar nos autos, face a descrição da ocorrência constante do Auto de Infração.

O fisco relata que a Autuada transferiu gasolina sem álcool a granel (gasolina “A”), destacando e recolhendo ICMS/ST a menor nas notas fiscais arroladas na planilha de fls. 05 e cujas 4^{as} vias encontram-se às fls. 06 a 18 dos autos.

Ocorre, entretanto, que tais notas fiscais não são de emissão da Autuada, empresa mineira situada em Betim e destinatária dos produtos, e sim da distribuidora carioca, de sorte que não se pode imputar à empresa mineira o cometimento da infração concernente à transferência de gasolina com destaque e recolhimento a menor do imposto devido.

A empresa mineira não transferiu nenhuma mercadoria e tampouco procedeu a destaques de ICMS/ST inferiores aos devidos.

Tem sim, responsabilidade pelo recolhimento do imposto no Posto de Fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, sendo-lhe facultado o recolhimento antecipado mediante Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), no caso de aquisição de gasolina sem retenção do imposto por substituição tributária, no todo ou em parte, ainda que desobrigado o remetente.

É o que prevê o art. 362 e parágrafos do Anexo IX, do RICMS/02, citado, inclusive no Auto de Infração.

Não obstante, da forma como se efetivou o presente lançamento há uma incongruência entre o relato da infração (constante do AI) e a capitulação da infração no art. 362 do Anexo IX, do RICMS/02 já que o relato alcança a distribuidora carioca

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitente das notas fiscais enquanto que a tipificação da infração no citado dispositivo alcança a destinatária mineira arrolada como sujeito passivo no presente feito fiscal.

Portanto, o fisco não poderia, numa fiscalização de trânsito de mercadorias, atribuir à Autuada (destinatária) o cometimento das infrações constantes do relatório do AI já que a mesma não transferiu gasolina e tampouco destacou e recolheu imposto ST a menor e, tendo assim sido feito, elide-se o presente Auto de Infração por errônea eleição do sujeito passivo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora), José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 10/03/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora