

Acórdão: 16.703/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112981-71
Impugnante: Strazza Petro Comércio e Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Evandro Alves da Silva Grili/Outros
PTA/AI: 01.000145299-37
Inscr. Estadual: 109.726329.0062
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Constatado que a Autuada, na condição de TRR, deixou de prestar à distribuidora que lhe forneceu os produtos que comercializou com destinatários mineiros, as informações previstas nos artigos 196 (vigente até 30.06.99) e 378 (vigente a partir de 01.07.99), ambos do Anexo IX do RICMS/96, resultando na falta do recolhimento ao Estado mineiro do ICMS/ST devido pelas operações realizadas, sendo-lhe portanto atribuída a responsabilidade pelo pagamento, a teor do disposto nos artigos 196, § 5º (vigente até 30.06.99) e 401 (vigente a partir de 01.07.99) do mesmo Anexo, todos do diploma legal mencionado, c/c artigo 21 inciso XII da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS/ST e correspondente MR por ter o Fisco constatado que a Autuada, na condição de TRR, deixou de prestar à distribuidora que lhe forneceu os produtos que comercializou com destinatários mineiros, as informações previstas nos artigos 196 (vigente até 30.06.99) e 378 (vigente a partir de 01.07.99), ambos do Anexo IX do RICMS/96, resultando na falta do recolhimento ao Estado mineiro do ICMS/ST devido pelas operações realizadas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 280/323, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 569/596.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 601/614, opina pela procedência 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.

DAS PRELIMINARES

A Autuada ressalta que o Auto de Infração deve ser declarado nulo, pois entende que seu direito de defesa foi cerceado, uma vez que o Fisco teria deixado de fornecer-lhe cópias dos documentos que compõem o Auto de Infração.

No entanto, vê-se que os documentos mencionados foram anexados aos autos pelo Fisco às fls. 51/274, constituindo uma amostragem daqueles relacionados um a um na planilha de fls. 13/50, em que se encontra demonstrada a apuração do crédito tributário. Trata-se de cópias de notas fiscais emitidas pela própria Impugnante, bem como de folhas de seu Livro de Saída, onde foram registradas as operações. Ou seja, a própria Autuada detém a posse dos originais dos documentos, observando-se que todos eles foram relacionados pela própria Impugnante nos relatórios anexados juntamente com a Impugnação às fls. 332/565.

O que se conclui após analisar os autos, é que a Autuada articulou sua defesa de forma completa, abordando exatamente os pontos levantados pelo Fisco no relatório do Auto de Infração, ou seja, defende-se da acusação de ter omitido informações, anexando cópias dos relatórios que elaborou contendo as operações realizadas no período fiscalizado, bem como cópias dos documentos que comprovariam a entrega dos mesmos ao Fisco mineiro, alegando que não teria a obrigação de entregá-los à distribuidora que lhe forneceu os produtos adquiridos com o imposto retido, por falta de previsão legal.

Não se verifica, portanto, o alegado cerceamento de defesa, devendo ser rejeitada a preliminar argüida.

DO MÉRITO

Da Decadência

A Impugnante alega que os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a abril de 1999 estariam alcançados pela decadência, tendo se esgotado o prazo para o Fisco exigir o crédito tributário a eles relativo.

Entretanto, verifica-se nos autos que tal não ocorreu. Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte. Em relação ao imposto devido, que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, I do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4.º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos aos meses de janeiro a abril de 1999, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/2005.

Tendo sido a Impugnante regularmente intimada do **AI** aos 11.05.04, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente àquele período, deu-se dentro do prazo decadencial, não estando fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo. Não assiste, portanto, razão à Impugnante.

Da Autuação

Trata o presente lançamento da exigência de ICMS/ST e MR/ST tendo em vista que a Autuada – **TRR - Transportador Revendedor Retalhista** – deixou de entregar à distribuidora que lhe forneceu os produtos os “*Relatórios de Operações Interestaduais com Combustível Derivado de Petróleo Efetuadas por TRR*”, impedindo, portanto, o efetivo repasse do tributo devido a Minas Gerais.

O Fisco listou na planilha de fls. 13/50 as notas fiscais cujas informações não foram repassadas, anexando cópias das mesmas por amostragem, bem como cópias dos Livros Registro de Saída onde as operações realizadas foram registradas (fls. 51/274).

Reportando-nos à legislação vigente à época dos fatos geradores aqui tratados (janeiro/99 a dezembro/01), vemos que o decreto regulamentar dispunha, do início deste período até 30.06.99:

“Art. 192 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR), observado o disposto no § 3º:”

(...)

§ 3º - A responsabilidade prevista neste artigo não se aplica, observado o disposto nos §§ 4º e 5º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) à operação interestadual destinada a este Estado, realizada por TRR, desde que observado o disposto no artigo 196 deste Anexo;

(...)

Art. 196 - O TRR localizado em outra unidade da Federação, nas operações que destinar produto sujeito a substituição tributária a este Estado, deverá:

(...)

"§ 5º - O disposto neste artigo não exclui a responsabilidade da distribuidora nem do TRR pela omissão ou pela apresentação de informações falsas constantes do relatório ou demonstrativo de que tratam o inciso II e o item 1 do parágrafo 2º, podendo, neste caso, o imposto devido na operação ser cobrado diretamente daquele que contribuiu para o não-pagamento."

Obs: os grifos são nossos

E a partir de 01.07.99, com a edição do Decreto 40.456 de 02/07/99, tais disposições passaram a constar do Capítulo XLIX do Anexo IX do Decreto regulamentar com a seguinte redação:

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):

(...)

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

1) às operações interestaduais destinadas a este Estado, desde que observado o disposto na Seção IV deste Capítulo, realizadas:

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

(...)

Art. 401 - O disposto nas Seções IV e V deste Capítulo não exclui a responsabilidade do distribuidor, do importador ou do TRR, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Obs: os grifos são nossos

O que se vê da leitura dos dispositivos legais, é que a legislação admite a exclusão do **TRR** situado em outra unidade da Federação da atribuição de responsável pelo recolhimento do ICMS/ST nas operações interestaduais que promove com destinatários localizados neste Estado, mas impõe, para tanto, a condição de que o mesmo **observe o disposto no artigo 196** (até 30.06.99) e **observe o disposto na seção IV deste Capítulo** (a partir de 01.07.99).

Tanto o artigo 196, vigente até 30.06.99, quanto a seção IV do Capítulo XLIX do Anexo IX, vigente após esta data (todos do RICMS/96), contém as exigências formais a serem cumpridas pelos **TRR** quando das remessas dos produtos para destinatários mineiros, de forma a garantir que as informações relativas às operações praticadas cheguem com exatidão àqueles de quem adquiriu os produtos com retenção do imposto, de forma a garantir o efetivo repasse do imposto devido a este Estado pelo contribuinte substituto – a refinaria de petróleo e suas bases.

A saber:

"Art. 196 – O TRR localizado em outra unidade da Federação, nas operações que destinar produto sujeito a substituição tributária a este Estado, deverá:"

"I – indicar na nota fiscal a seguinte expressão: "Imposto Retido";

"II – Elaborar mensalmente, em 4 (quatro) vias, o Relatório de Operações Interestaduais com Combustível Derivado do Petróleo Efetuadas por TRR, conforme modelo constante na Parte 8 do Anexo XXIII;"

"III – remeter, no 1º (primeiro) dia útil de cada mês, uma via da relação referente ao mês imediatamente anterior, mediante aviso de recebimento, restando a 4ª via:"

"a – à Diretoria de Controle Administrativo Tributário da Superintendência da Receita Estadual (DICAT/SRE), em Belo Horizonte, na Rua da Bahia, 1.816, Bairro Funcionários, CEP 30.160-011;"

"b – ao fisco do Estado de origem;"

"c – à distribuidora que forneceu, com retenção do imposto, a mercadoria revendida.

§ 1º - A distribuidora, na condição de sujeito passivo por substituição, à vista da relação recebida, deverá efetuar o recolhimento do imposto devido na operação realizada pelo TRR, calculado sobre o valor das operações relacionadas, em favor deste Estado."

"§ 2º - Se o sujeito passivo por substituição for a refinaria de petróleo:

1) a distribuidora elaborará, com base na relação a que se refere a alínea "c" do inciso III, Resumo dos Relatórios das Operações Interestaduais Realizadas por TRR com Combustível Derivado do Petróleo, conforme modelo constante da Parte 8 do Anexo XXIII, e entregará à refinaria, até o dia 5 (cinco) de cada mês;

2) a refinaria se encarregará, na forma prevista no § 2º do artigo 195, do repasse do imposto a este Estado."

Capítulo XLIX - Seção IV (a partir de 01.07.99)

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 - inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, observado o disposto no artigo 31 deste Regulamento;

"II - indicar no campo "Informações Complementares" da nota fiscal a seguinte expressão: "ICMS retido a ser pago nos termos do artigo 380 do Anexo IX do RICMS/MG", observado ainda, o disposto no artigo 26 deste Regulamento;"

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

Parágrafo único - O TRR, em relação à operação interestadual com combustíveis derivados de petróleo destinada a este Estado, cujo imposto tenha sido retido anteriormente por distribuidor de combustíveis, deverá:

1) indicar no campo "Informações Complementares" da nota fiscal a expressão "ICMS retido por Distribuidor";

2) registrar, com utilização do programa de computador de que trata o artigo 396 deste Anexo, os dados relativos a cada operação, separadamente daqueles referentes às operações em que o imposto tenha sido retido anteriormente pela refinaria de petróleo ou suas bases.

Art. 378 - O Transportador Revendedor Retalhista (TRR) 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";

II - à unidade da Federação de origem da mercadoria;

"III - ao distribuidor que forneceu, com o imposto retido, a mercadoria revendida."

Art. 383 - O distribuidor, o importador ou o TRR responderá pelo recolhimento dos acréscimos legais previstos na legislação deste Estado, na hipótese de entrega das informações previstas na Seção VI deste Capítulo fora dos prazos estabelecidos.

Art. 384 - A falta de entrega pelo distribuidor, importador ou TRR, por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados, das informações previstas na Seção VI deste Capítulo, implica na obrigatoriedade do recolhimento do imposto por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, devendo a 3ª via do documento de arrecadação acompanhar o seu transporte.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

I - até o 2º (segundo) dia útil de cada mês, pelo TRR;

(...)

§ 1º - As informações somente serão consideradas entregues após a validação, por este Estado, dos respectivos arquivos magnéticos.

§ 2º - Os bancos de dados utilizados para a geração das informações de que trata a Seção VI deste Capítulo deverão ser mantidos pelo contribuinte, em meio magnético, pelo prazo estabelecido no § 1º do artigo 96 deste Regulamento.

Art. 400 - A entrega das informações entre contribuintes será feita no local do estabelecimento destinatário das mesmas, ou em seu endereço eletrônico.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Decreto 40.456, de 02 de julho de 1999, dispôs ainda, em seu artigo 4º, que excepcionalmente, enquanto o programa referido no artigo 396 do Anexo IX do RICMS/96 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/96 que foram revogados.

Além das condições impostas pelos dispositivos retrocitados, conforme já transcrevemos anteriormente, o decreto regulamentar dispunha até 30.06.99 no § 5º do artigo 196 do Anexo IX que "o disposto neste artigo não exclui a responsabilidade da distribuidora nem do TRR pela omissão ou pela apresentação de informações falsas constantes do relatório ou demonstrativo de que tratam o inciso II e o item 1 do parágrafo 2º, podendo, neste caso, o imposto devido na operação ser cobrado diretamente daquele que contribuiu para o não-pagamento."

E a partir de 01.07.99, no artigo 401 do mesmo Anexo que "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."

Evidencia-se, portanto, que conforme previsão do decreto regulamentar é legítimo que se exija dos **TRR** o imposto devido por substituição tributária relativo a remessas de óleo diesel em operações interestaduais por eles realizadas com destinatários mineiros, quando não houver o cumprimento das exigências previstas nos artigos 196 (até 30.06.99) e na Seção IV do Capítulo XLIX – artigos 377 e 378 – (após esta data), do Anexo IX do RICMS/96.

A par da previsão regulamentar, configura-se no caso a hipótese da responsabilidade solidária instituída no artigo 124 inciso II do **CTN**, expressa no artigo 21 inciso XII da Lei 6763/75:

"Art 21 – São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII – qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Corretas e legalmente embasadas, portanto, as exigências de ICMS/ST e MR devidos pelas operações de remessa de óleo diesel a destinatários mineiros constantes do Auto de Infração, uma vez que o imposto não foi repassado aos cofres do Estado mineiro em virtude da falta da correspondente informação àqueles de quem a Autuada adquiriu os produtos, na forma exigida pelos artigos 196 e 378 (Seção IV do Capítulo XLIX) do Anexo IX do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal fato está devidamente caracterizado nos autos, conforme a documentação anexada, uma vez que a Impugnante não logrou comprovar que efetivou a entrega dos relatórios à distribuidora que lhe forneceu os produtos adquiridos já com o imposto retido. Ao contrário, admitiu não tê-lo feito, alegando que os Convênios, assim como o decreto regulamentar, não podem instituir obrigações tributárias.

Tais alegações esbarram no mandamento contido no artigo 88 da CLTA/MG, que dispõe sobre a impossibilidade do CC/MG pronunciar-se sobre alegações de inconstitucionalidade ou de não aplicação de disposições contidas na legislação tributária mineira. Em que pese tal fato, é de se observar que o decreto regulamentar mineiro encontra amparo na Constituição Federal, bem como na LC 87/96 e na Lei 6763/75, conforme explanado pelo Fisco na manifestação fiscal de fls. 569/596.

A Impugnante questiona, também, que para as operações em comento não há base de cálculo possível, uma vez que os produtos foram adquiridos por consumidores finais, portanto não há operações internas posteriores a serem realizadas dentro do Estado.

Em relação a este aspecto há de se observar, entretanto, que até 30/06/99 vigia o artigo 193 do Anexo IX do RICMS/96, tratando das diversas hipóteses possíveis de base de cálculo para a retenção do ICMS/ST nas remessas de combustíveis derivados ou não de petróleo a destinatários mineiros, cujo § 8º determinava:

§ 8º - Na hipótese de a mercadoria não se destinar à comercialização, a base de cálculo é o valor da operação, como tal entendido o preço de aquisição do destinatário.

Após 01/07/99, entrou em vigência o artigo 375 do mesmo Anexo IX do decreto regulamentar, cujo inciso IV assim dispõe:

Art. 375 - (omissis)

(...)

IV - na hipótese da mercadoria, em operação interestadual, não se destinar à industrialização ou à comercialização, a base de cálculo é o valor da operação, como tal entendido o preço de aquisição pelo destinatário.

O confronto dos valores lançados na planilha elaborada pelo Fisco com as cópias das notas fiscais evidencia que a base de cálculo utilizada pelo Fisco foi exatamente aquela prevista na legislação, ou seja, o preço de aquisição do produto pelo destinatário.

Estando as infrações imputadas pelo Fisco devidamente caracterizadas nos autos, impõe-se a exigência do imposto e demais acréscimos legais, nos termos da legislação de regência.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 09/11/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**