

Acórdão: 16.189/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110510-60
Impugnante: News Distribuidora de Petróleo Ltda
Proc. S. Passivo: João Lourenço Rodrigues da Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141980-27
Inscr. Estadual: 476.034148.0025
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Evidenciada a remessa de combustíveis (álcool e gasolina) por estabelecimento distribuidor do Estado de São Paulo a contribuintes varejistas mineiros com recolhimento a menor do imposto por substituição tributária, em desacordo com os Convênios CONFAZ 105/92, 03/99 e legislação tributária estadual. Lançamento parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta do recolhimento do ICMS/ST devido pelas remessas de combustíveis (álcool e gasolina) a destinatários mineiros no período de 01/08/99 a 31/08/01, em desacordo com os Convênios CONFAZ 105/92, 03/99 e legislação tributária estadual.

Inconformada a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 62, recolhendo a taxa de expediente conforme DAE de fls. 94.

Afirma que desenvolve a atividade de distribuição e comercialização de combustíveis, que é regulamentada pela ANP, sujeita a rigoroso controle estatal exercido pela PETROBRÁS, que adota o regime de substituição tributária para evitar a inadimplência.

Aduz que adquiriu os produtos da PETROBRÁS com os tributos já recolhidos, uma vez que a nota fiscal é emitida com todos os destaques e recolhimentos, salientando que sendo os produtos sujeitos a substituição tributária é praticamente impossível a realização de operações de venda sem o devido recolhimento dos tributos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que a acusação fiscal é proveniente de uma fértil imaginação, pois está embasada em supostas notas fiscais coletadas.

Alega cerceamento de defesa, tendo em vista que o Fisco não colocou à sua disposição as notas fiscais autuadas, que segundo informações contidas no Relatório do Auto de Infração, foram obtidas junto aos Postos Fiscais e/ou junto aos postos varejistas situados em território mineiro. Salienta que desta forma, foi impossível cotejá-las com as vias fixas dos talonários ou mesmo com os livros fiscais de saída. Afirma que o pedido para extração de cópias dos documentos lhe foi negado.

Observa que as notas fiscais obtidas em barreiras fiscais e/ou fornecidas por postos revendedores podem não ser autênticas, portanto não reconhece estes documentos, limitando-se a reconhecer as notas fiscais que efetivamente emitiu e que constam do Anexo IV.

Prossegue afirmando que não foi sequer comunicada da ação fiscal, não tendo recebido qualquer solicitação, seja verbal, seja por escrito, para cumprimento de qualquer diligência destinada a esclarecer os fatos.

Pede a nulidade do Auto de Infração, alegando que deve o mesmo se revestir das exigências e requisitos previstos em lei, calcando-se em fatos concretos e documentos lícitos, o que não acontece no presente caso. Reafirma que o tributo já foi retido pela refinaria. Comenta que a quantidade de operações com álcool hidratado relacionada pelo Fisco é absurda e não tem qualquer relação com seus registros internos.

Solicita que todas as intimações, notificações e decisões sejam realizadas por escrito e formalmente, independente de publicação no Diário Oficial, sob pena de caracterização, novamente, de cerceamento de defesa.

Requer ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 99/105, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que a Autuada deixou de apresentar ao fisco a documentação prevista na legislação (Convênio CONFAZ 105/92), tampouco atendeu as solicitações elencadas no TIAF 116035 de 19/09/01. Explica que o trabalho fiscal foi realizado através da análise das vias das notas fiscais coletadas nos postos de fiscalização e os postos varejistas, sendo as exigências sobre as operações com gasolina, referentes aos documentos não incluídos pela Autuada no relatório entregue à PETROBRÁS, destinado a informar as operações realizadas com destinatários mineiros (relatório denominado “Anexo IV” pela legislação tributária que rege a matéria).

Com relação ao álcool hidratado, esclarece que os valores declarados nos DAPI's pela Autuada foram menores do que os valores apurados a partir dos documentos coletados, de forma que está sendo exigido o ICMS e demais acréscimos sobre a diferença.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que é desnecessária a anexação aos autos da totalidade dos documentos analisados, uma vez que as planilhas elaboradas discriminam as mercadorias, quantidades e valores; anexa, portanto, apenas algumas notas fiscais relacionadas no Auto de Infração e algumas que foram informadas pela Autuada à Refinaria, no intuito de demonstrar que todas têm a mesma matriz gráfica. Informa que os demais documentos estão à disposição no Núcleo de Contribuintes Externos e – NCONEXT2 – SP.

Reafirma que a Autuada não atendeu às intimações para entrega dos documentos, fato que resultou no procedimento adotado pelo Fisco, que é previsto no decreto regulamentar (art. 190 a 194 do RICMS/96).

Transcreve a legislação que trata da responsabilidade da Autuada de informar à Refinaria cada operação realizada com destinatários mineiros, para tornar possível o efetivo repasse do ICMS aos cofres mineiros.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade do instituto da substituição tributária, lembra que o artigo 88 da CLTA/MG impede a apreciação de tal argumento.

Transcreve a legislação que rege a matéria.

Requer a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 126/129, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 131, que reformulou o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação de fls. 162/167, do qual o contribuinte foi devidamente intimado (fls. 161 e 168/169); na oportunidade, abriu-se vistas dos autos à Impugnante.

Às fls. 171/182, a Autuada apresenta novamente razões de defesa, renovando os argumentos já apresentados por ocasião da apresentação da Impugnação.

Comenta que a Rerratificação efetuada pelo Fisco apenas excluiu os valores já denunciados espontaneamente, deixando de apreciar os argumentos apresentados.

Diz que o Fisco não poderia anexar notas fiscais ao processo, uma vez que o Auto de Infração não pode ser retificado ou conter emendas e rasuras.

Prossegue repetindo argumentos já despendidos e salienta que o imposto foi retido pela PETROBRAS, de forma que o que pode ter havido é a falta de repasse para o Estado mineiro, mas que esta questão não consta da capitulação legal do Auto de Infração.

Conclui que a Rerratificação é insubsistente e reafirma que somente reconhece as notas fiscais que relacionou no Anexo IV, amparada pelo Convênio 03/99.

Volta a afirmar que não foi informada da ação fiscal e que não houve qualquer solicitação do Fisco para apresentação de documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, às fls. 207/212, observa que a Impugnante nada trouxe de novo aos autos, limitando-se a repetir argumentos já expostos na primeira peça de defesa.

Salienta que não procede a alegação de nulidade do Auto de Infração, pois a CLTA em seu artigo 100, § 1º prevê a possibilidade de reformulação do crédito tributário, com a conseqüente reabertura de prazo para pagamento com as reduções das multas, o que foi cumprido no caso.

Sustenta que a legislação que atribui responsabilidade à Autuada pelo recolhimento do imposto está devidamente capitulada no Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal solicita nova diligência às fls. 214, que resulta na juntada de documentos às fls. 216/874, abrindo-se vistas dos autos à Impugnante, conforme documentos de fls. 875/879, que não se manifesta.

O Fisco, às fls. 880/881, tece comentários sobre os documentos anexados, reafirmando seu pedido pela procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 882/889, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 23/06/04, deliberou converter o julgamento na Diligência de fl. 891, dirigida ao Fisco, tendo por objeto o cumprimento da determinação contida no despacho de fls. 214 da Auditoria Fiscal, abrindo-se vistas ao sujeito passivo, na pessoa de seu procurador identificado às fls. 183, em seu endereço correto, facultando-lhe a obtenção de cópias da documentação que compõe os autos.

Cumprindo a Diligência determinada a fiscalização da DGP/SUFIS/CONEXT/SP promoveu abertura de vistas à Autuada, na pessoa de seu procurador, da forma solicitada pela 1ª Câmara, conforme se verifica às fls. 894/895, sendo que a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

A afirmativa contida na peça de defesa de que o contribuinte não foi intimado a apresentar documentos ou sequer comunicado da ação fiscal mostrou-se desprovida de fundamento, na medida em que o Fisco comprovou que as assinaturas apostas no TIAF e na Intimação de fls. 04 são do contador do contribuinte, conforme demonstram os documentos anexados às fls. 871/874, sendo esta pessoa legitimada a receber tais documentos, a teor do disposto no § 2º do artigo 51 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto 23.780/84, diploma legal que consolida a legislação tributária administrativa do Estado e trata da Fiscalização, Formalização e Cobrança do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há que se falar, portanto, em nulidade do auto de Infração ou em cerceamento de defesa. O presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos nos artigos 57 a 59 da CLTA/MG, bem como ao disposto no artigo 142 do CTN, ressaltando-se que, ao contrário do que afirma a Impugnante, a legislação que lhe atribui responsabilidade pelo recolhimento do imposto está devidamente capitulada no Auto de Infração.

Indevida, também, a alegação de nulidade do Auto de Infração em função da retificação efetuada pelo Fisco, pois a CLTA em seu artigo 100, § 1º, prevê expressamente a possibilidade de reformulação do crédito tributário, com a conseqüente reabertura de prazo para pagamento com as reduções das multas, o que foi cumprido no presente caso.

DO MÉRITO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS/ST e MR/ST em virtude da falta de recolhimento ao Estado de Minas Gerais de parte do ICMS devido a título de substituição tributária em decorrência das vendas de combustível (álcool e gasolina) a destinatários mineiros, promovidas pelo contribuinte no período de 01.08.99 a 31.08.01, em desacordo com o Convênio Confaz 105/92, 03/99 e legislação tributária estadual.

A autuação inclui notas fiscais emitidas de setembro/99 a janeiro/01, sendo que as planilhas e demonstrativos originalmente elaborados pelo Fisco encontram-se anexados às fls. 17/20 dos autos, estando a relação das notas fiscais autuadas às fls. 21/31, os demonstrativos da base de cálculo às fls. 15/16 e 32/45 e a relação das notas fiscais não incluídas na autuação por já constarem do documento “Anexo IV” entregue pelo contribuinte à refinaria às fls. 46/61.

O trabalho fiscal desenvolveu-se a partir da análise das notas fiscais emitidas pelo contribuinte que foram coletadas nos Postos de Fiscalização e/ou nos estabelecimentos destinatários, tendo o Fisco apurado que a Autuada não informou a totalidade das operações com combustíveis derivados de petróleo nos Anexos IV entregues à Refinaria, que originalmente reteve o imposto, impedindo que esta efetuasse o repasse do valor total devido a este Estado, de forma que o Fisco exigiu a diferença apurada.

Além disso, o Fisco confrontou os valores devidos de ICMS/ST relativos às operações realizadas com álcool hidratado constantes das notas fiscais coletadas com os valores declarados nos DAPI/ST-GIA/ST, verificando que em diversos meses o valor declarado era inferior ao valor apurado através das notas fiscais coletadas, exigindo portanto a diferença encontrada.

Não há dúvidas sobre a responsabilidade atribuída à Autuada, pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas de combustíveis, derivados ou não de petróleo, quando destinados a contribuintes localizados neste Estado, conforme dicção do artigo 372 inciso II, alínea “b” do Anexo IX do RICMS/96 (vigente a partir de 01.07.99, acrescido pelo art. 2º do Decreto 40.456/99).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 dos fatos aqui tratados 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: stcombm@sef.mg.gov.br";

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.

Parágrafo 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 bases, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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: stcombmvg@séf.mg.gov.br”.

Parágrafo 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.séf.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 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.

A relação de fls. 46/61 indica as notas fiscais que foram coletadas pela fiscalização, mas não foram incluídas na autuação, por terem sido informadas à refinaria pelo documento denominado “Anexo IV” previsto na legislação. As notas fiscais de remessa de gasolina a destinatários mineiros constantes da relação de fls. 21/31 não foram informadas à refinaria, para que esta pudesse efetuar o repasse do imposto correspondente a este Estado.

Aplica-se ao caso, portanto, o disposto no artigo 401 do Anexo IX do RICMS/96, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação aos produtos derivados de petróleo, portanto, o Fisco apurou o crédito tributário exigido no Auto de Infração através do levantamento das notas fiscais emitidas pela Autuada no período fiscalizado, coletadas pelos postos fiscais e junto a destinatários mineiros que não se encontram relacionadas no documento denominado “Anexo IV”, destinado a repassar as informações à Refinaria.

No caso do álcool, o Fisco apurou o crédito tributário exigido no Auto de Infração através da comparação do ICMS/ST devido pelas remessas de álcool hidratado constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada, coletadas pelos postos fiscais e junto a contribuintes mineiros, e o valor declarado nos DAPI/ST – GIA/ST do período autuado.

Inicialmente, o Fisco deixou de abater os valores declarados pelo contribuinte nos DAPI's dos meses de março e abril de 2000 que foram parcelados após denúncia espontânea, tendo em vista inadimplência da Autuada em relação ao parcelamento. Posteriormente, reformulou o crédito tributário excluindo tais valores, que se referem a crédito tributário não contencioso, nos termos do artigo 64, inciso I da CLTA/MG, conforme Termo de Rerratificação de fls. 162 e demonstrativos de fls. 163/167.

As exigências fiscais constantes do crédito tributário lançado pelo Fisco estão em consonância com as disposições da legislação tributária, sendo que a Impugnante não carrou aos autos qualquer documento ou prova que pudesse ilidir o lançamento.

Observe-se que as notas fiscais coletadas, tanto no caso dos combustíveis derivados de petróleo, quanto no caso do álcool hidratado, não abrangem todo o universo de documentos emitidos pela Impugnante, de forma que o seu débito real (total) para com o erário mineiro pode até mesmo ser superior ao apurado pelo Fisco no presente lançamento.

A alegação da Autuada de que não reconhece os documentos fiscais autuados pelo Fisco, por falta de possibilidade material de cotejá-los com os documentos por ela emitidos, não pode prevalecer.

As notas fiscais objeto da autuação foram anexadas aos autos às fls. 216/870, estando listadas na planilha de fls. 21/31, onde todos os dados a elas pertinentes encontram-se especificados. Vistas dos autos foram abertas à Impugnante, em cumprimento ao disposto no artigo 113 da CLTA/MG, facultando-lhe a obtenção de cópias dos documentos, o que permitiu a possibilidade de seu cotejamento com os dados das notas arquivadas pelo contribuinte (vias fixas) ou mesmo com os dados constantes do registro dos Livros de Saída. Caso houvesse a presença na relação elaborada pelo Fisco de notas fiscais diversas daquelas emitidas pelo contribuinte, bastaria a apresentação das vias fixas e de seus registros nos livros fiscais, comprovando que os documentos autuados não teriam sido por ela emitidos.

Cumprindo ainda ressaltar, que o lançamento do crédito tributário está calcado em notas fiscais onde é nítida a identidade de padrão gráfico, tanto de confecção quanto

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de preenchimento, nos documentos reconhecidos pela Autuada e naqueles objeto da autuação.

Assim, meras alegações desprovidas de provas não tem o condão de ilidir o feito fiscal, ainda mais que o contribuinte, tendo sido intimado a apresentar os documentos relacionados no TIAF 116035 (fls. 02) e na intimação de fls. 04, deixou de fazê-lo.

Correta, também se revela, a aplicação da penalidade estatuída no artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei 6763/75, por tratar-se de falta de recolhimento de ICMS devido em decorrência de substituição tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 162/166. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Windson Luiz da Silva (Revisor).

Sala das Sessões, 16/02/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator