

Acórdão: 17.833/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117335-19
Impugnante: Exxel Brasileira de Petróleo Ltda
Proc. S. Passivo: Elis Regina Ferreira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000150949-51
Inscr. Estadual: 367.038284.00-39
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de repasse dos valores de ICMS/ST devidos ao Estado de Minas Gerais, bem como o não recolhimento de tais valores diretamente ao erário mineiro, uma vez que a distribuidora coobrigada deixou de entregar informações, por meio do "Anexo III" previsto nos Convênios ICMS 03/99 e 54/02, das operações realizadas pela distribuidora autuada com combustíveis (gasolina e diesel) para destinatários mineiros, interrompendo a sequência de informações que não chegaram à responsável pelo repasse. Legítimas as exigências fiscais. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de repasse integral de ICMS a título de substituição tributária para o Estado de Minas Gerais, nas operações de vendas de gasolina e diesel promovidas pela Autuada, para estabelecimentos mineiros nos meses junho, julho e agosto de 2004, arroladas nos Anexos de fls. 09/10 e 333/334.

Baseado nos relatórios (capítulo V, do Convênio ICMS 03/99) entregues pela empresa autuada, estabelecida em Paulínea/SP, referentes às operações em questão, constatou-se que o ICMS/ST devido não foi integralmente repassado ao erário mineiro, em face da falta de entrega de informações (Anexo III) pela distribuidora Coobrigada, Jumbo Distribuidora de Combustíveis Ltda, à Petrobrás, empresa responsável pelo repasse do ICMS/ST. Também não foi demonstrado o recolhimento direto do imposto devido aos cofres mineiros, pelo que se exige no presente lançamento, ICMS/ST e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 271 a 285 e 426 a 441, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 396 a 400 e 591 a 593.

DECISÃO

Das Preliminares

Quanto ao Requerimento de Produção de Prova Pericial

A perícia solicitada pela Autuada, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de tal tipo de prova.

A prova pericial suscitada faz-se desnecessária face a presença nos autos de elementos suficientes para a elucidação da lide, que suprem as dúvidas levantadas pela mesma com os quesitos apresentados.

Analisando-se o requerimento da Autuada, verifica-se que todos os quesitos propostos às fls. 203/204 se referem à análise documental, à exceção do último quesito que a Agravante pretende seja definido, no caso de existência de débito remanescente, de quem seria a responsabilidade do recolhimento ou repasse de imposto. Questionamento claramente expresso na legislação tributária.

Assim, o requerimento de produção de prova pericial não deve ser deferido.

Quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração

A Impugnante reputa nulo o Auto de Infração alegando que houve errônea imputação de sua responsabilidade e inocorrência das assertivas constantes do Auto de Infração, pois que esbarram em fatos e documentos totalmente diferentes. Acrescenta que se trata da ocorrência de “*bis in idem*”.

Sem razão, entretanto, a preliminar defensiva.

Importante destacar que as questões preliminarmente abordadas pela Impugnante, segundo ela capazes de gerar a nulidade do Auto de Infração, são questões que envolvem análise meritória para seu completo entendimento.

De qualquer forma, oportuno mencionar que o relatório do Auto de Infração descreve, com clareza, os fatos que fundamentaram a exigência fiscal e contém todas as informações necessárias à constituição do crédito tributário em tela, previstas nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG. Todos os ditames da legislação tributária relativos à infração em pauta, e vigentes no período examinado, encontram-se devidamente citados na peça fiscal.

Também não ocorreu equívoco por parte do Fisco que possa invalidar a presente peça fiscal, isto porque, conforme se demonstrará, o ICMS/ST devido nas operações interestaduais de vendas de combustível promovidas para Minas Gerais não foi repassado ao erário mineiro.

Sendo assim, não prevalece a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata o presente lançamento da exigência de ICMS/ST e MR/ST tendo em vista que a empresa Jumbo Distribuidora de Combustíveis Ltda. (Coobrigada), deixou de entregar os relatórios "Resumo das Operações Interestaduais Realizadas com Combustível Derivado de Petróleo – Anexo III", à Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás (refinaria), interrompendo assim a sequência de informações necessárias a viabilizar o repasse do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a exigência fiscal se refere aos combustíveis vendidos pela Autuada a clientes estabelecidos em Minas Gerais, anteriormente adquiridos da Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda que, por sua vez, os adquirira da Coobrigada Jumbo Distribuidora de Combustíveis Ltda., nos meses de junho, julho e agosto de 2004.

O trabalho fiscal desenvolveu-se a partir da análise dos "Anexos I, II e III" emitidos pela Autuada; dos "Anexo III" emitidos pela sua fornecedora Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda., (fls. 09/10), e do Anexo III de fls. 333/334.

O Fisco consolidou, nas planilhas "Análise de Relatórios entregues pelas Distribuidoras" (fls.11/14 e 319/320), os Anexos mencionados acima, demonstrando o valor do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais que por não ter sido repassado, uma vez que a Coobrigada, Jumbo Distribuidora de Combustíveis Ltda., não prestou as informações necessárias para tal repasse.

Importante esclarecer que os documentos acima referidos incluem a exigência adicional de ICMS/ST e MR, relativas ao mês de julho/2004, incluídas após a lavratura do Auto de Infração (cujas exigências iniciais relacionavam-se aos meses de junho e agosto/2004), mediante o "Termo de Ré-ratificação" de fls. 313/315, repetido às fls. 414/416, do qual foram devidamente intimadas, Autuada e Coobrigada, para vista dos autos.

A legislação vigente à época dos fatos geradores dispunha, na Seção VI, do Anexo IX, do RICMS/02, sobre as "Informações Relativas às Operações Interestaduais com Combustíveis":

Efeitos de 17/12/2003 a 30/11/2005

Art. 384 - O programa de computador destinado à apuração e demonstração dos valores de repasse, dedução, ressarcimento e complemento do ICMS incidente nas operações interestaduais, com combustível derivado de petróleo, em que o imposto tenha sido retido anteriormente, e com álcool etílico anidro combustível - AEAC, cuja operação tenha ocorrido com diferimento ou suspensão do imposto, é denominado "SCANC - Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis", aprovado por meio do ATO COTEPE/ICMS n.º 47/03, de 17 de dezembro de 2003, da Comissão Técnica Permanente do ICMS (COTEPE/ICMS).

§ 1º - A utilização do programa será obrigatória para as operações ocorridas a partir de 1º de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

março de 2004, devendo os contribuintes substituto e substituído, quando realizarem as operações referidas no caput ou mesmo que não tenham realizado operações interestaduais, enviar as informações por transmissão eletrônica de dados nos prazos estabelecidos no art. 387 desta Parte.

Os artigos 366 e 367, do Anexo IX, do RICMS/02 dispunham:

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005

Art. 366 - O contribuinte que tenha recebido, diretamente do substituto tributário, combustível derivado de petróleo com imposto retido deverá:

I - quando efetuar operações interestaduais:

Efeitos de 17/12/2003 a 30/11/2005

c - entregar, por transmissão eletrônica de dados, as informações relativas a essas operações, na forma e nos prazos estabelecidos na Seção VI deste Capítulo.

II - quando apenas receber de seus clientes informações relativas a operações interestaduais, registrá-las, observando o disposto na alínea "c" do inciso anterior. G.N.

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005

Art. 367 - O contribuinte que tenha recebido, de outro contribuinte substituído, combustível derivado de petróleo com imposto retido deverá:

I - quando efetuar operações interestaduais:

(...)

b - registrar, com a utilização do programa de computador de que trata o artigo 384 desta Parte, os dados relativos a cada operação;

Efeitos de 17/12/2003 a 30/11/2005

c - entregar, por transmissão eletrônica de dados, as informações relativas a essas operações, na forma e nos prazos estabelecidos na Seção VI deste Capítulo.

Dos dispositivos transcritos depreende-se ser obrigatória a entrega das informações tanto por parte do contribuinte que tenha recebido, diretamente do substituto tributário, combustível derivado de petróleo com imposto retido, quanto por parte do contribuinte que tenha recebido, de outro contribuinte substituído, combustível derivado de petróleo com imposto retido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Convênio ICMS 54/02, que trata de procedimentos para o controle de operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo e álcool etílico anidro combustível, instituiu os relatórios "Anexos I a VII" caso houvesse impossibilidade técnica de transmissão das informações via programa previsto no § 1º da cláusula décima terceira do Convênio ICMS 03/99.

O Ato Cotepe/ICMS n.º 20, de 21 de agosto de 2.002, contém orientações para preenchimento dos relatórios instituídos pelo Convênio 54/02 (Anexos I a VII), facilitando a compreensão da sistemática de tributação referente às operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo em que o imposto tenha sido retido anteriormente.

A entrega do "Anexo III – Resumo das Operações Interestaduais Realizadas com Combustível Derivado de Petróleo" é obrigatória para as distribuidoras que tenham realizado operações interestaduais ou ainda que não tenham efetuado operações interestaduais tenham clientes que efetuaram operações interestaduais subsequentes.

O referido Anexo é fundamental, pois se o emitente deste relatório tiver recebido combustível derivado de petróleo de outro contribuinte substituído, o destinatário do relatório será este contribuinte substituído; se o emitente deste relatório tiver recebido combustível derivado de petróleo do contribuinte substituto o destinatário será a refinaria de petróleo ou suas bases. Além disso, os "dados do Sujeito Passivo por substituição que tiver originalmente retido o imposto" deverá ser preenchido exclusivamente quando o emitente do relatório tiver adquirido os produtos diretamente do contribuinte substituto, sendo esta informação essencial para que o repasse ou provisão seja efetuado pela refinaria.

No presente caso, a Exxel Brasileira de Petróleo Ltda. destinou seu "Anexo III" para a Manancial Distribuidora de Petróleo e esta, por sua vez, à Jumbo Distribuidora de Combustíveis Ltda., informando que vendeu o produto adquirido para o Estado de Minas Gerais; a Jumbo Distribuidora de Combustíveis Ltda., não apresentou o seu "Anexo III", interrompendo, assim, a sequência de informações que não chegaram à refinaria, impossibilitando o repasse do tributo originalmente retido para o Estado de origem (São Paulo), para o Estado de destino (Minas Gerais).

Importante observar que a refinaria somente obtém a informação da operação interestadual quando recebe de seu cliente o "Anexo III", como não houve a entrega do mesmo à Refinaria, não há que se falar, como alegado pela Impugnante, que houve o repasse do imposto devido ao erário mineiro.

Saliente-se que cabe à refinaria, após recebimento dos Anexos elaborados pelas distribuidoras, efetuar o repasse dos valores devidos ao Fisco mineiro e não ao Fisco paulista como entende a Impugnante.

Os documentos (fls. 442/590) acostados aos autos pela Impugnante que afirma comprovar que o tributo já teria sido quitado são os Anexos III para a Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda, Anexo III para a Petróleo Brasileira – S/A (relativos aos combustíveis adquiridos diretamente da Petrobrás), Anexos I, Ia e II dos meses de junho, julho e agosto de 2004. Com apenas esses documentos não há qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

possibilidade de a Refinaria efetuar o repasse para a UF destinatária das operações interestaduais em foco. No caso, o documento hábil seria o comprovante de entrega do "Anexo III" da Jumbo Distribuidora de Combustíveis Ltda.

Não se pode falar no presente caso que ocorreu o "*bis in idem*" tributário, pois não há a instituição da dupla cobrança, já que na realidade o imposto exigido não foi repassado aos cofres do Estado de Minas Gerais. Tal fato está devidamente caracterizado nos autos.

Quanto ao argumento de que houve o recolhimento antecipado do tributo, cumpre salientar que, pela sistemática de substituição tributária em questão, o imposto é retido na compra do combustível, que tem como destino, preliminarmente, o Estado no qual se localiza a Refinaria produtora (São Paulo). No caso vertente, exige-se o tributo pela falta de repasse dos valores de ICMS/ST devidos ao Estado de Minas Gerais, uma vez que também não foi comprovado o recolhimento de tais valores diretamente ao erário mineiro.

Além das condições impostas pelos dispositivos retrocitados, o artigo 389A do Anexo IX do RICMS/02 estabelecia à época:

Efeitos de 01/11/2003 a 30/11/2005

389A - O contribuinte substituído que realizar operação interestadual com combustíveis derivados do petróleo e com álcool etílico anidro combustível - AEAC, será responsável solidário pelo recolhimento do imposto devido à unidade federada de destino, inclusive seus acréscimos legais, se este não tiver sido objeto de retenção e recolhimento, por qualquer motivo, ou se a operação não tiver sido informada ao responsável pelo repasse.

Assim, legítimo que se exija da Autuada o imposto devido por substituição tributária relativo às remessas de combustível (gasolina e óleo diesel) em operações interestaduais por ela realizadas com destinatários mineiros, quando não houver o cumprimento da exigência prevista no artigo 366, inciso II, do Anexo IX, do RICMS/02.

Correta, também, a inclusão da Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do inciso XII do artigo 21 da Lei n.º 6.763/75:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há como prosperar os argumentos da Impugnante de ter sido aplicada penalidade desproporcional à infração cometida, e de que houve apenas o descumprimento de obrigação acessória, requerendo a aplicação do disposto no artigo 213 do RICMS/02. Isto porque não se exige multa por descumprimento de obrigação acessória no presente Auto de Infração. Exige-se o cumprimento da obrigação principal, uma vez que a omissão de elaborar e entregar o "Anexo III" do Convênio ICMS 54/02 à Refinaria, que originalmente reteve o imposto, impediu que esta efetuasse o repasse do valor devido a este Estado.

A solicitação de oficiar a empresa Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda., bem como Jumbo Distribuidora de Combustíveis Ltda. para prestar informações se mostra desnecessária, uma vez que os documentos carreados aos autos não deixam dúvidas sobre a correção do lançamento.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST e MR/ST constantes do Auto de Infração, estando a penalidade aplicada prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei n.º 6.763/75, por tratar-se de falta de recolhimento de ICMS devido em decorrência de substituição tributária.

As demais alegações trazidas aos autos pela Impugnante não têm o condão de invalidar a formalização do presente crédito tributário.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 414/416. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 11/10/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator