

Acórdão: 18.181/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119708-71
Impugnante: L M Petróleo Ltda
Proc. S. Passivo: Attila João Sipos/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153572-26
Inscr. Estadual: 36728404.00-26
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 Autuada não informou, por meio de relatórios “Anexos-Confaz ” previstos nos Convênios ICMS 03/99 e 54/02, a totalidade das operações realizadas com combustíveis (gasolina e óleo diesel) para destinatários mineiros. Legítimas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, §2º, da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de repasse integral de ICMS a título de substituição tributária para o Estado de Minas Gerais, nas operações de vendas de gasolina e óleo diesel promovidas pela Autuada, no período de janeiro a junho de 2001, arroladas nos Anexos de fls. 15 a 27.

Baseado nos relatórios (capítulo V, do Convênio ICMS 03/99) entregues pela empresa autuada, estabelecida em Paulínia/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 completa de informações (Anexo III) pela Autuada 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 Multa de Revalidação prevista no artigo 56, §2º, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 471 a 473, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 481 a 485.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Impugnante reputa nulo o Auto de Infração alegando que as assertivas nele constantes esbarram em fatos e documentos totalmente diferentes. Acrescenta que se trata de “crédito nulo”.

Sem razão, entretanto, a preliminar defensiva.

Importante destacar que a questão preliminarmente abordada pela Impugnante, segundo ela capaz de gerar a nulidade do Auto de Infração, é questão que envolve 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 combustíveis promovidas para Minas Gerais não foi integralmente repassado ao erário mineiro.

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

DO MÉRITO

Trata o presente lançamento da exigência de ICMS/ST e MR/ST tendo em vista que a Autuada, deixou de informar a totalidade das operações realizadas com Minas Gerais, através de relatórios (Anexos-Confaz) à Petróleo Brasileiro S/A-Petrobrás, impedindo, assim, o repasse integral do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

De pronto, cumpre esclarecer que a exigência fiscal se refere aos combustíveis vendidos pela Autuada a clientes estabelecidos em Minas Gerais, no período de janeiro a junho de 2001.

De início, ressalta a defesa que, ao abrigo do Código Tributário Nacional, em seus artigos 150, § 4º e 174, além da prescrição que se verifica de plano, houve também decadência do direito do Estado, pois o Auto de Infração foi aplicado mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos geradores.

Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

De acordo com o entendimento do Procurador da Fazenda Pública Estadual, o Professor José Alfredo Borges, "a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro ou Distrito Federal têm 05(cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício".

Assim, não se operou a alegada decadência, porquanto a Autuada foi regularmente intimada em 02.08.2006, cujo prazo final estava fixado para 31.12.2006.

O trabalho fiscal desenvolveu-se a partir da análise das notas fiscais obtidas nos postos varejistas de combustíveis, destinatários mineiros, constantes dos Anexos III (fls. 15/21), e do Anexo VII – Demonstrativos de recolhimento de ICMS Substituição Tributária emitidos pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás (fls. 34 a 59), que relaciona as distribuidoras que informaram à refinaria as operações interestaduais com combustível e o conseqüente repasse do imposto.

Registre-se que, parte do ICMS/ST devido nas remessas para Minas Gerais referente ao combustível adquirido pela Autuada diretamente da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, foi repassada ao erário mineiro, conforme observação constante nas planilhas de fls. 46/47.

A legislação vigente à época dos fatos geradores dispunha, no capítulo XLIX, Seção I, do Anexo IX, do RICMS/96, sobre as “Informações Relativas às Operações Interestaduais com Combustíveis”:

“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):

(...)

II - ao distribuidor:

(...)

b - situado em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos referidos no caput deste artigo para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado, ressalvado o disposto na Seção IV deste Capítulo”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os artigos 379, incisos I e III, alíneas “a”, “b” e “c”, do Anexo IX, do RICMS/96 assim dispõem:

“Art. 379 - O contribuinte que tenha recebido combustível derivado de petróleo com imposto retido, de outro contribuinte substituído, deverá:

I - quando efetuar operações interestaduais

(...)

III - entregar as informações relativas a essas operações, na forma e prazos estabelecidos na Seção VI deste Capítulo:

a - 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 de Lourdes, CEP 30.160-011, "e-mail: stcombmig@sef.mg.gov.br";

b - à unidade federada de origem da mercadoria, acompanhadas da cópia dos documentos comprobatórios do pagamento do ICMS;

c - à refinaria de petróleo ou suas bases, responsável pelo repasse do imposto a este Estado, relativo ao valor do imposto recolhido anteriormente à operação interestadual”.

Dos dispositivos transcritos depreende-se que a entrega de relatórios “Anexos” 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, nos termos do Convênio ICMS 03/99.

No presente caso, a L M Petróleo Ltda não apresentou todos os relatórios (Anexos/Confaz), impossibilitando o repasse total 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 relatório. 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. Para comprovar a ausência de tal repasse, o Fisco analisou os “Anexos VII – Demonstrativo do Recolhimento do ICMS Substituição Tributária” elaborados pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, que informam por Unidade Federada e por distribuidora o total do ICMS a repassar.

A Impugnante questiona a legalidade do ato administrativo, vez que não aceita a sujeição passiva, pois considera que o ato foi fundamentado em convênios do Estado de Minas Gerais com a Petrobrás e Legislação Tributária Estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diferentemente da posição da Impugnante, temos que a exigência fiscal está legalmente respaldada, uma vez que o disposto nos convênios foi recepcionado pela legislação mineira e pela legislação do estado remetente, sendo norma, portanto, de alcance nacional, pois como é sabido, a publicação de um convênio só se dá com a anuência de todos os entes Federados e uma vez publicado, obriga a todos.

Assim, o Auto de Infração, conforme demonstrado, está totalmente revestido de legalidade, com correta capitulação das infringências e penalidades.

Outra alegação da defesa, de que após o decurso de mais de cinco anos, ocorreram alterações na diretoria e na contabilidade da empresa, implicando em dificuldade evidente de constatar aquelas emissões, também não compromete o trabalho fiscal. Com efeito, a obrigação de arquivar pelo prazo certo os documentos fiscais é uma obrigação imposta ao contribuinte, independentemente de quais e quantos diretores estiveram à frente do empreendimento.

Por outro lado, observa que sua inscrição estadual foi cancelada pelo Estado de Minas Gerais, faz muitos anos, de forma unilateral, imotivada, sem oportunidade de defesa entendendo que essa posição lhe favorece.

Ledo engano, uma vez que não é a inscrição que determina a ocorrência do fato gerador, mas sim a realização das operações de circulação de mercadorias.

Assim, legítimo que se exija da Autuada o imposto devido por substituição tributária relativo às remessas de combustíveis (gasolina e óleo diesel) em operações interestaduais por ela realizadas com destinatários mineiros, quando não houve o cumprimento da exigência prevista no artigo 372, inciso II, do Anexo IX, do RICMS/96.

Por outro lado, não lhe socorre também, a idéia de que os documentos não informados à Petrobras tenham sido emitidos por terceiros, o que induz à prática de utilização de documentos sem autorização.

Neste caso, nenhuma prova apresentou a defesa quanto a tal argumentação, não sendo possível que o Fisco despreze os elementos materiais em prol de uma singela posição defensiva.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 11/04/07.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MG