

Acórdão: 18.161/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010118648-69
Impugnante: Oásis Distribuidora de Petróleo Ltda
Proc. S. Passivo: Veridiana Rizzo Schmidt
PTA/AI: 01.000151054-30
Inscr. Estadual: 367.043108.00-71
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÁLCOOL HIDRATADO -- GASOLINA - ÓLEO DIESEL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST, referente às operações com combustíveis destinados a contribuintes localizados neste Estado, incidente nas subseqüentes saídas dos produtos, em operações internas, resultando nas exigências de ICMS e Multa de Revalidação (100%) nos termos do inciso II c/c § 2.º, do artigo 56 da Lei 6763/75. Reformulação do crédito tributário, pelo Fisco, excluindo parte das exigências fiscais. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST, referente às operações com álcool hidratado, gasolina e óleo diesel destinados a contribuintes localizados neste Estado, no exercício de 2000, incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operações internas, resultando nas exigências de ICMS e Multa de Revalidação (100%) nos termos do inciso II c/c § 2.º, do artigo 56 da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 563/586, juntando documentos às fls. 591/3.389.

O Fisco, em manifestação de fls. 3.391/3.405, refuta as alegações da defesa. Não obstante, promove a reformulação do lançamento, excluindo as exigências referentes aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, que foram lançadas no AI nº 01.000153767-86.

Intimada da reformulação, a Autuada ratifica os argumentos da Impugnação já apresentada.

O Fisco, por sua vez, também ratifica os termos de sua Manifestação Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3418/3422, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 06/02/07, delibera pela conversão do julgamento em diligência para que o Fisco esclareça a alteração do lançamento.

O Fisco presta esclarecimentos às fls. 3425/3426.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3434/3436, ratifica seu parecer já apresentado.

DECISÃO

Confirmando o relatório, verifica-se que a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST, referente às operações com álcool hidratado, gasolina e óleo diesel destinados a contribuintes localizados neste Estado, no exercício de 2000, incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operações internas, resultando nas exigências de ICMS e Multa de Revalidação (100%) nos termos do inciso II c/c § 2.º, do artigo 56 da Lei 6763/75.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, a Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração, alegando falta do prazo para conclusão da ação fiscal, bem como ausência de prorrogação válida do Termo de Início de Ação Fiscal.

Todavia, da análise do Auto de Infração, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84.

Ademais, cumpre observar que a própria CLTA/MG estabelece que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade quando dela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

A natureza da infração imputada está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que dela se defendeu a Autuada, com os argumentos expostos em sua Impugnação.

Outrossim, quanto aos procedimentos adotados para o estabelecimento do contencioso administrativo fiscal, observa-se que o Contribuinte foi devidamente cientificado da lavratura do Auto de Infração e apresentou sua peça de defesa tempestiva e em consonância com o que estabelece o artigo 94, inciso I, alínea "a", razão pela qual se instaurou regularmente a lide na esfera administrativa.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, entende-se incabível a arguição de nulidade da peça formalizadora do lançamento.

DO MÉRITO

Ressalte-se, inicialmente, que parte dos fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor parte do presente Acórdão, salvo alterações e acréscimos.

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS/ST e Multa de Revalidação/ST, prevista no inciso II c/c § 2.º, do artigo 56 da Lei 6763/75, 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 combustíveis (álcool, óleo diesel e gasolina) a destinatários mineiros, promovidas pelo Contribuinte no período de 01/01/2000 a 30/12/2004, em desacordo com os Convênios Confaz 105/92, 03/99 e legislação tributária estadual.

Cumprе ressaltar, de início, como já informado no relatório, que o Fisco promoveu a exclusão das exigências referentes aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, as quais foram lançadas no AI nº 01.000153767-86.

Na apuração do ICMS/ST referente ao álcool hidratado, o Fisco relacionou todos os pagamentos feitos através de Guia Nacional de Recolhimento Estadual – GNRE (relação às fls. 429/562) e confrontou com o somatório mensal dos valores calculados a partir das notas fiscais coletadas nos Postos de Fiscalização, juntamente com aquelas obtidas nos postos varejistas de combustíveis situados neste Estado.

Constatou-se que os valores declarados em GIA/ST e recolhidos através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais-GNRE, informados no SICAF, foram inferiores aos referentes aos documentos fiscais emitidos, exigindo-se, portanto, a diferença encontrada.

Da mesma forma, confrontou-se os valores calculados a partir das notas fiscais de combustíveis derivados de petróleo (gasolina e óleo diesel), coletadas em Minas Gerais, com todos os valores repassados, naquele período, pela refinaria Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A (substituto tributário), informados em seus Anexos VI – Confaz (cópias fls. 397/428), exigindo-se o ICMS/ST e multa correspondente sobre a diferença.

A obrigatoriedade de entrega de relatórios “Anexo-Confaz” foi estabelecida pelo Convênio ICMS 03/99. Conforme disposto no Convênio (cláusula 19ª) e no Regulamento do ICMS (RICMS/96, Anexo IX, art. 401), a ausência de informações ou informações inexatas sujeita a Distribuidora à responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

Não há dúvidas sobre a responsabilidade atribuída à Autuada, pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas de combustíveis, derivados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07.

"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 para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado, ressalvado o disposto na Seção IV deste Capítulo;

Tal responsabilidade somente seria excluída em relação aos produtos derivados de petróleo, cujo ICMS/ST já houvesse sido retido na origem, caso a Distribuidora tivesse cumprido 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 encontra-se disciplinado pelos artigos 379 do Anexo IX do RICMS/96, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores em questão (2000).

O que se extrai dos autos, portanto, 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. 377 indica as notas fiscais que foram coletadas pelo Fisco, mas não foram incluídas no trabalho fiscal por já terem sido autuadas. As notas fiscais de remessa de gasolina e óleo diesel a destinatários mineiros constantes da relação de fls. 26/90 não foram informadas à Refinaria, para que esta pudesse efetuar o repasse do imposto correspondente a este Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aplica-se ao caso, portanto, o disposto no artigo 401 do Anexo IX do RICMS/96, tornando lícita a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração.

Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001 - 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."

Em relação ao álcool hidratado, a Impugnante acredita que o Fisco mineiro lhe dedica um tratamento especial, obrigando-lhe a recolher o ICMS/ST através de GNRE em todas as operações. Ocorre que a obrigação de recolher o ICMS/ST a cada operação advém de disposição expressa no artigo 85, inciso II, alínea "c" c/c art. 376, § 2º, Anexo IX, ambos do RICMS/96:

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

II - relativamente ao imposto devido por substituição tributária:

(...)

c - no momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses previstas no item 4 do § 1º do art. 237, no § 1º do artigo 278 e no artigo 374, todos do Anexo IX deste Regulamento;

Efeitos de 1º/07/99 a 31/12/2001 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. 40.456, de 02/07/99 - MG de 03/07.

"Art. 376 - O recolhimento do imposto devido por substituição tributária será efetuado nos prazos previstos no artigo 85 deste Regulamento, sendo exigido do importador, na hipótese do inciso V do artigo 372 deste Anexo, por ocasião do desembaraço aduaneiro."

Efeitos a partir de 01/10/2002 - Redação dada pelo art. 5º e vigência estabelecida pelo art. 23, II, ambos do Decreto nº 42.929, de 26/09/2002, MG de 27.

§ 2º - Quando o contribuinte estiver localizado em outra unidade da Federação, deverá efetuar o recolhimento do imposto por substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária a cada operação com álcool etílico hidratado combustível em Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), devendo um das vias acompanhar o transporte da mercadoria.

A obrigação de recolher o ICMS/ST a cada operação, para o caso de combustíveis derivados de petróleo (gasolina e óleo diesel), advém, do Regulamento do ICMS, em sua Parte Geral, art. 31, em seu parágrafo 3º :

Efeitos de 01/08/96 a 09/09/2002 - Redação original deste Regulamento:

"Art. 31 - O responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária, domiciliado em outra unidade da Federação, deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, instruindo o pedido com:"

Efeitos de 01/04/98 a 03/10/2001 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 17, V, ambos do Dec. nº 39.602, de 19/05/98 - MG de 20.

"§ 2º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o imposto deverá ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), por ocasião da saída da mercadoria, devendo uma via desta acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário."

Efeitos de 29/11/97 a 06/12/2000 - Acrescido pelo art. 2º do Dec. nº 39.277, de 28/11/97 - MG de 29:

"§ 3º- A exigência a que se refere o parágrafo anterior aplica-se também ao contribuinte que estiver, por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados, omissos de entrega de Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS - Substituição Tributária Externa (DAPI/ST) ou do recolhimento do ICMS devido."

A Impugnante teve sua inscrição bloqueada e depois cassada. A legislação prevê a concessão, a suspensão, o cancelamento, a baixa ou a reativação da inscrição estadual. A gradação das medidas se dará em função do histórico, do comportamento e do interesse do contribuinte ou do Fisco. Os art. 25 e 31 da parte geral, do RICMS/96, detalham os requisitos necessários para obtenção da inscrição em Minas Gerais bem como os procedimentos que causarão sua perda.

De todo o exposto, percebe-se a pertinência da imputação fiscal à Autuada em relação às operações relacionadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação de que a penalidade imposta extrapola os limites da razoabilidade e proporcionalidade, caracterizando-se como confisco, não tem amparo junto ao CC/MG, à luz do artigo 88, inciso I da CLTA/MG, pois foi exigida na forma prevista na legislação vigente. Além do mais, a confiscatoriedade vedada é quanto ao tributo e não quanto às penalidades.

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

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram, em parte, caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 parcialmente procedente o lançamento, de acordo com a reformulação de crédito tributário demonstrada pelo Fisco em fls. 3408/3410. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), André Barros de Moura e Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 22/05/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator