

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.795/08/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000149872-34
Agravo/Impug.: 40.030117893-71, 40.010116109-13
Agravante/ Impug.: Exxel Brasileira de Petróleo Ltda
IE: 367038284.00-39
Coobrigado: Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda
Proc. S. Passivo: Elis Regina Ferreira/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA . A perícia suscitada pela Impugnante mostra-se desnecessária uma vez que os quesitos propostos não carecem de tal medida para serem respondidos. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de repasse de valores de ICMS/ST ao Estado de Minas Gerais, bem como a falta de recolhimento de tais valores diretamente ao erário mineiro, pelas venda de gasolina e óleo diesel para destinatários mineiros, uma vez que a Coobrigada deixou de repassar à refinaria os “Anexos” previstos na legislação. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, § 2º, inciso I da Lei 6763/75. Exclusão, pelo Fisco, das exigências para as quais se comprovou o repasse das informações pela Coobrigada. Excluídas, ainda, as exigências relativas ao mês de abril/2004, em virtude da apresentação pela Impugnante dos “Anexos” instituídos no Convênio ICMS 54/02, emitidos pela Coobrigada, sendo que, em ambas as situações, restou comprovado que a interrupção no fluxo de informações foi causada pelas empresas fornecedoras da Coobrigada, que devem responder em conjunto com a Autuada em lançamento posterior.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre repasse a menor do ICMS/ST, no exercício de 2004 (meses de janeiro, fevereiro, abril, maio a agosto), atinente a operações interestaduais de vendas de gasolina e óleo diesel promovidas pela Autuada para o Estado de Minas Gerais. Baseado nos relatórios previstos no Capítulo V do Convênio ICMS 03/99, denominados “Anexos”, entregues pela Exxel Brasileira de Petróleo Ltda (Autuada), referentes às operações de venda de gasolina e óleo diesel para o Estado de Minas Gerais, constatou o Fisco que o ICMS/ST devido em tais operações não foi integralmente repassado ao erário mineiro, em face da falta de entrega de informações (“Anexos”) pela empresa Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda (Coobrigada) à Petrobrás-Refinaria, responsável pelo repasse do ICMS/ST. Também não foi demonstrado o recolhimento direto do valor devido aos cofres mineiros pelas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

distribuidoras envolvidas nas operações. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, § 2º, inciso I da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 848/862 e 1970 a 1972, acompanhadas dos documentos de fls. 863/900, 902/1.200, 1.202/1.500, 1.502/1.800, 1802/1.937 e 1.973 a 2.019, respectivamente.

O Fisco acolhe em parte as razões de defesa, excluindo através do **Termo de Re-Ratificação N° 01**, acostado às fls. 1.938 a 1.942, as exigências relativas aos meses de **maio, junho e agosto/2004** e, mediante **Termo de Re-Ratificação N° 02**, anexado às fls. 2.020 a 2.024, as exigências concernentes ao mês de **julho/2004**.

Regularmente intimados acerca das reformulações (documentos de fls. 2.030 a 2.033) os Sujeitos Passivos não se manifestam.

O Fisco em manifestação de fls. 2034 a 2038, refuta as demais alegações da defesa.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 2.049.

Inconformada, a Impugnante interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 2051 a 2058). Em seguida, acosta aos autos os “Anexos I e III” relativos às operações realizadas no mês de abril/2004 (fls. 2.068 a 2.093).

Tendo em vista a juntada dos documentos retro mencionados, a Auditoria Fiscal concede vista dos autos ao Fisco (documento de fls. 2.094).

O Fisco intima a **Coobrigada** através dos Ofícios SRE/SUFIS/DGP/NCONEXT-SP 092/2006 e 107/2006 (fls. 2.096 a 2.098) a apresentar as primeiras vias das notas fiscais relacionadas no “Anexo I” – Relatório da Movimentação de Combustíveis Derivado de Petróleo – referente ao mês de abril/2004, bem como o livro Registro de Entradas contendo a escrituração dos citados documentos. Porém, a Coobrigada não cumpre a intimação.

A Auditoria Fiscal determina a diligência de fls. 2.103 solicitando ao Fisco que providenciasse junto à Autuada os documentos referidos nos ofícios acima citados, bem como apontasse as irregularidades contidas nos Anexos (fls. 2.070 a 2.093), emitidos pela Coobrigada.

O Fisco, antes de cumprir a diligência, intima a Autuada, em duas oportunidades (documentos de fls. 2.105 a 2.112 e 2.118 a 2.124) a apresentar-lhe o livro e documentos listados no Ofício/SRE/SUFIS/DGP/NCONEXT-SP N° 248 07 e 002/2008.

A Autuada, através do documento de fls. 2.116, esclarece sobre a impossibilidade de atendimento da intimação, haja vista que os documentos requeridos pela autoridade fiscal não estavam em seu poder. Na ocasião remete ao Fisco somente o seu livro Registro de Entradas n° 01 de 2004.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco através do Ofício/SRE/SUFIS/DGP/NCONEXT-SP N° 002/2008 (fls. 2.118 e 2.119) novamente intima a Autuada a apresentar os documentos referidos no item 2 da diligência de fls. 2.103.

A Autuada ratifica esclarecimentos já expostos no documento de fls. 2.116.

O Fisco manifesta-se às fls. 2.127 a 2.131, informando que os Anexos juntados às fls. 2.070 a 2.093 estão em conformidade com o Convênio ICMS 54/02. No entanto, adverte que tais documentos não foram acatados em face da não apresentação pelos Sujeitos Passivos dos documentos fiscais que alicerçaram as informações contidas nos citados documentos.

DECISÃO

Ressalte-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente acórdão, salvo algumas alterações.

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos às fls. 854 e 855 para serem respondidos não carecem da citada medida, consoante restará demonstrado ou são desnecessários ao deslinde da questão.

No **primeiro quesito** indaga a Impugnante como o Fisco pode afirmar que ela, Autuada, comercializou produtos neste Estado, sem ter cumprido as imposições previstas no Convênio ICMS 03/99.

No entanto, a acusação fiscal em tela é diversa da ora alegada pela Impugnante/Atuada, haja vista que consta do Relatório do Auto de Infração (fls. 03) e Relatório Fiscal - Anexo ao AI (fls. 07) que as exigências de ICMS/ST e MR decorrem de recolhimento a menor do mencionado tributo, nos períodos apontados às fls. 07, em virtude da não-entrega de informações - “Anexos” - previstas no Capítulo V do Convênio ICMS 03/99 pela Distribuidora Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda. (ora Coobrigada) à Petrobras-Refinaria, bem como pela não-demonstração do recolhimento do ICMS/ST aos cofres mineiros pelas distribuidoras envolvidas nas operações.

Nos **quesitos segundo, terceiro e quarto**, questiona a Impugnante se houve por parte do Fisco confronto entre as informações fornecidas por ela e pelas congêneres “Ask Petróleo do Brasil Ltda.” e “Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda.” para averiguação do repasse do ICMS/ST devido a este Estado.

Ora, a elaboração pelo Fisco dos documentos denominados “Análise de Relatórios Entregues pelas Distribuidoras” referentes a todos os períodos autuados (fls. 21 a 34) necessariamente se deu a partir do cotejo dos dados fornecidos pelas empresas

supracitadas. Aliás, em relação à empresa “Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda.” o Fisco detectou justamente a não-entrega de informações – “Anexos” – conforme já abordado.

Procura saber a Impugnante através dos **questos quinto e sexto** se a SEF/MG comunicou ou questionou a SEF/SP sobre os informes fiscais apresentados pelas mencionadas congêneres e, ainda, se houve formal cobrança de repasse do imposto ora exigido, junto à SEF/SP.

Entretanto, as respostas a tais questos não trariam qualquer elemento relevante para o deslinde da questão.

Os questionamentos contidos nos **sétimo e oitavo questos** encontram-se respondidos pelos próprios documentos constantes dos autos sendo que após a apresentação de documentos pela Autuada, na fase de Impugnação, o Fisco reformulou o crédito tributário, remanescendo somente as exigências relativas aos meses de janeiro e fevereiro a abril/2004.

O **nono quesito** relaciona-se à sujeição passiva, no tocante ao crédito tributário remanescente.

A resposta a este quesito consta dos autos, bastando examinar o Auto de Infração e Termos de Re-Ratificação N.º 01 e 02 para se verificar que não houve alteração do lançamento no tocante à sujeição passiva.

Contrariamente ao alegado no Recurso de Agravo, o indeferimento do pedido de prova pericial não fere o direito de ampla defesa, consoante restou demonstrado.

Ademais, as retificações procedidas no crédito tributário pelo Fisco, em duas oportunidades, não evidenciam a necessidade da realização da prova pericial requerida conforme alegado pela Impugnante, ao contrário comprovam que a alteração do lançamento não se encontra atrelado à produção da referida prova, tanto é que os documentos apresentados na fase de Impugnação pela Autuada foram suficientes para a reformulação do crédito tributário.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG (Decreto 23.780/84 – vigente à época) e pelas razões acima expostas.

Preliminar 2

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração em virtude dos seguintes motivos: a) errônea imputação de responsabilidade; b) motivação inexistente e inidônea; c) inscrição impossível, e d) execução fiscal nula.

Argumenta, no tocante à errônea imputação de responsabilidade, que recolheu todo o imposto devido nas operações comerciais realizadas no Estado de Minas Gerais, bem como cumpriu as obrigações acessórias lhe impostas. Adverte que o Fisco não pode lhe impor responsabilidade solidária em face da falta de prestação de informações fiscais via “SCANC”, que deveria ter sido providenciada por terceiro (Ask Petróleo do Brasil Ltda e Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda.). Esclarece que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atraso no repasse ao Estado de Minas Gerais do ICMS/ST ora exigido deu-se em virtude de problemas do sistema operacional da distribuidora Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda. Assegura que não houve qualquer sonegação, manipulação ou ausência do recolhimento do imposto devido, conforme se comprova pela documentação que acosta aos autos.

No entanto, as razões trazidas pela Impugnante não podem ser acolhidas, haja vista as disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei 6763/75 e art. 389-A, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, a seguir transcritos.

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.”

RICMS/02:

“Art. 389-A - O contribuinte substituído que realizar operação interestadual com combustíveis derivados de 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.”

(Efeitos de 01/11/2003 a 30/11/2005 - Acrescido pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Decreto nº 43.641 de 30/10/2003.)

No caso, a própria Impugnante admite ter ocorrido atraso no repasse do ICMS/ST ora exigido ao Estado de Minas Gerais, ocasionado pela demora na transmissão dos dados referentes ao Anexo III, previsto no Convênio ICMS 54/02, pela empresa Coobrigada - Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda.

Quanto aos demais motivos apontados pela Impugnante acerca da nulidade do AI, percebe-se que os mesmos não procedem. Por se confundirem com o mérito da questão, tais motivos serão apreciados posteriormente.

Assim sendo, rejeita-se a argüição de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

Trata o presente lançamento da exigência de ICMS/ST e MR (100% do valor do tributo), tendo em vista que a empresa Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda. (Coobrigada) deixou de entregar os relatórios “Resumo das Operações Interestaduais Realizadas com Combustível Derivado de Petróleo – Anexo III”, interrompendo a seqüência de informações que deveriam chegar à Petrobras S/A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Refinaria, em São Paulo), impedindo, assim, o repasse do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as exigências fiscais referem-se a operações de remessas de gasolina e óleo diesel promovidas pela Autuada para o Estado de Minas Gerais nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho e agosto/2004.

A cadeia de fornecedores dos produtos retro citados encontra-se especificada nos documentos de fls. 21, 23, 25, 27, 29, 31 e 33.

A parcela de ICMS/ST devida nas remessas para Minas Gerais referente ao combustível adquirido pela Autuada **diretamente da Petrobras S/A**, em São Paulo, foi repassada ao erário mineiro, conforme observações constantes às fls. 22, 24, 26, 28, 30, 32 e 34.

Oportuno repetir que após o exame dos documentos apresentados pela Impugnante, o Fisco promoveu duas reformulações no crédito tributário, excluindo parte das exigências, conforme já abordado. Assim sendo, é objeto de exame somente as exigências fiscais remanescentes, relativas aos meses de janeiro, fevereiro e abril/2004.

Isso posto, tem-se que o trabalho fiscal desenvolveu-se a partir da análise dos seguintes Anexos previstos no Convênio ICMS 54/02:

Mês de Janeiro/2004

- 1 – “**Anexos I**” emitidos pela Autuada (fls. 36/38 e 39/41).
- 2 – “**Anexo II**” emitido pela Autuada (fls. 42/129).
- 3 – “**Anexos III**” emitidos pela Autuada (fls. 130/133), Coobrigada (fls. 135/137), Ask Petróleo do Brasil Ltda. (fls. 139/141) e Aster Petróleo Ltda. (fls. 143/148).
- 4 – “**Anexo VI**” emitido por Petróleo Brasileiro S/A (fls. 150 e 151)

Mês de Fevereiro/2004

- 1 – “**Anexo I**” e “**Anexo Ia**” emitidos pela Autuada (fls. 153, 154/157).
- 2 – “**Anexo II**” emitido pela Autuada (fls. 158/280).
- 3 – “**Anexos III**” emitidos pela Autuada (fls. 281/284), Coobrigada (fls. 286), Ask Petróleo do Brasil Ltda. (fls. 288/292) e Aster Petróleo Ltda. (fls. 294/297).
- 4 – “**Anexo VI**” emitido por Petróleo Brasileiro S/A (fls. 299 e 300)

Mês de Abril/2004

- 1 – “**Anexo I**” e “**Anexo Ia**” emitidos pela Autuada (fls. 411/418).
- 2 – “**Anexo II**” emitido pela Autuada (fls. 419/514).
- 3 – “**Anexos III**” emitidos pela Autuada (fls. 515/517) e Ask Petróleo do Brasil Ltda. (fls. 519/522).
- 4 – “**Anexo VI**” emitido por Petróleo Brasileiro S/A (fls.524).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco consolidou nas planilhas “Análise de Relatórios Entregues pelas Distribuidoras” de fls. 21/26 os Anexos mencionados acima, demonstrando o valor do ICMS/ST que não foi repassado a Minas Gerais, uma vez que a empresa Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda. não prestou as informações necessárias para tal repasse.

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

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 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, RICMS/02, dispunham:

Art. 366 - O contribuinte que tenha recebido, diretamente do substituto tributário, 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;

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.

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

Depreende-se dos dispositivos transcritos a imposição da 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.

O Convênio ICMS 54/02, reproduzido pelo Fisco às fls. 2.039 a 2044, 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" enquanto não implementada a nova versão do programa previsto no § 1º da cláusula décima terceira do Convênio ICMS 03/99.

Por sua vez, o Ato COTEPE/ICMS nº 20, de 21 de agosto de 2.002, contém orientações para preenchimento dos relatórios acima, facilitando a compreensão da sistemática de tributação referente às operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo em que o imposto tenha sido anteriormente retido.

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, sendo que, se o emitente deste relatório tiver recebido combustível derivado de petróleo de outro contribuinte substituído, o destinatário do relatório será este contribuinte substituído, e, 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 Tributária que tiver originalmente retido o Imposto (Fornecedor)" do **Quadro 3 do Anexo III** deve 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, relativamente aos meses de **janeiro e fevereiro/2004** a Exxel Brasileira de Petróleo Ltda. destinou seu “Anexo III” para a ASK Petróleo do Brasil Ltda., informando que vendeu o produto adquirido para o Estado de Minas Gerais; a “ASK” destinou seu “Anexo III” para sua fornecedora Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda., informando a venda do produto de seu cliente para Minas Gerais. Esta, porém, não apresentou o seu “Anexo III”, interrompendo, assim, a seqüência de informações que deveriam chegar 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”.

No caso, que a Impugnante acostou aos autos, juntamente com a Impugnação, diversos documentos para demonstrar o cumprimento da obrigação principal e acessória em exame, relativas aos meses de janeiro e fevereiro/2004 (fls. 869/878, 902/1.077 e 1.440 a 1.471). No entanto, a quase totalidade dos documentos apresentados já se encontrava nos autos, trazida pelo Fisco à época da lavratura do Auto de Infração. Os demais documentos não comprovam que houve o repasse do ICMS/ST ao Estado de Minas Gerais, posto que não apresentado pela empresa Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda. o “Anexo III” instituído no Convênio ICMS 54/02.

Não havendo a entrega de tal Anexo à Petrobras, não há que se falar, como alegado pela Impugnante, que teria havido o repasse do imposto devido ao erário mineiro. Para comprovar a ausência do repasse, o Fisco analisou também os “Anexos VI – Demonstrativo do Recolhimento do ICMS Substituição Tributária” elaborados pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, os quais, repita-se, informam, por Estado e por distribuidora, o total do ICMS a repassar.

Conclui-se, pois, do exposto, que as exigências fiscais relativas aos meses de **janeiro e fevereiro/2004** restaram plenamente caracterizadas nos autos, não procedendo, portanto, as alegações de defesa acerca da motivação inexistente e inidônea do lançamento, da impossibilidade de inscrição do crédito tributário (remanescente) em dívida ativa, bem como da execução fiscal nula.

No tocante ao mês de **abril/2004**, quando da lavratura do Auto de Infração em tela, o Fisco detectou que o não-repasse do ICMS/ST deste período ao Estado de Minas Gerais teria se dado em função da falta de apresentação dos “Anexos” pela empresa Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda.

Todavia, a Impugnante, ao apresentar sua Impugnação, juntou aos autos, às fls. 879, cópia do Requerimento emitido pela Coobrigada solicitando ao Fisco paulista (DEAT/COMBUSTÍVEIS) que acolhesse em **03/09/2004** os documentos denominados “**Anexo III**” referentes ao mês de **abril/2004**, por estarem sendo entregues fora do prazo.

Posteriormente, em 02/09/2005, a Autuada atendendo solicitação do Fisco, informou (fls. 1.970) sobre a impossibilidade de fornecer as cópias dos Anexos III da Coobrigada, uma vez que se encontravam aguardando análise, protocolo e devolução (da via contribuinte) junto ao DEAT/COMBUSTÍVEIS/SP, desde 03/09/2004.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 05/05/2006 os “Anexos III” da Coobrigada, solicitados pelo Fisco, foram entregues pela Autuada neste órgão (Conselho de Contribuintes) e anexados às fls. 2.070 a 2.085 dos autos. Naquela oportunidade foi entregue ainda o “Anexo I” constante às fls. 2.086 a 2.093.

O Fisco, ao ter vista dos citados documentos intimou a Coobrigada através dos ofícios de fls. 2.096 e 2.098 a apresentar as primeiras vias de todas as notas fiscais arroladas no “Anexo I” referente ao mês de abril/2004, além de solicitar o livro Registro de Entradas com escriturações dos citados documentos. Porém, as intimações não foram atendidas. Em razão deste fato, o Fisco, considerando que não havia comprovação de que a Coobrigada adquiriu gasolina das empresas que constavam como destinatárias dos “Anexo III”, não acolheu tais documentos, reiterando, às fls. 2.100, a manifestação de fls. 2.034 a 2.044.

Em virtude do Fisco ter afirmado nos Termos de Re-Ratificação N° 01 e N° 02 que no tocante aos débitos fiscais de **abril/2004** houve entrega de “Anexos” pela Coobrigada em desacordo com o Convênio ICMS 54/02 e RICMS/MG, a Assessoria determinou a diligência de fls. 2.103, solicitando ao Fisco (no item 1 daquele documento) que esclarecesse quais as irregularidades constantes nos “Anexos I e III” acostados às fls. 2.070 a 2.093 dos autos.

O Fisco, atendendo à diligência (item 1) esclareceu às fls. 2.128 que **não existia irregularidade formal nos referidos documentos**. Entretanto, ressaltou que o fato de não ter sido identificada nenhuma irregularidade formal em relação aos “Anexos” apresentados não assegurava a exatidão dos dados neles apontados, sendo fundamental a apresentação dos documentos fiscais que autorizam tais informações, os quais não foram apresentados pelos Sujeitos Passivos, mesmo após intimações realizadas neste sentido.

Depreende-se do exposto que as exigências fiscais relativas ao mês de abril/2004 se deram, inicialmente, pela falta de entrega dos “Anexos” pela Coobrigada. Após a entrega de referidos documentos pela Impugnante, o Fisco manteve ainda as exigências ao argumento de que **os anexos foram entregues em desacordo com o Convênio ICMS 54/02 e RICMS/MG**. Posteriormente, ao atender a diligência, afirmou a autoridade fiscal que **não existia irregularidade formal nos citados anexos**.

Oportuno salientar que o motivo pelo qual as exigências fiscais do mês de abril/2004 estão sendo mantidas pelo Fisco (“falta de apresentação de documentos fiscais citados nos Anexos apresentados pela Coobrigada”) não consta do Auto de Infração e sequer dos Termos de Re-Ratificação N.º 01 e N.º 02.

Outrossim, após apresentação pela Impugnante dos citados anexos, aparentemente regulares, caberia ao Fisco mineiro obter junto ao Fisco paulista os documentos fiscais que entende pertinentes para conferência dos dados inseridos nos anexos apresentados, através do convênio de mútua colaboração existente entre os Estados, haja vista que as tentativas de obtê-los junto à Autuada e Coobrigada foram infrutíferas.

Ademais, pelas informações constantes do Termo de Re-Ratificação N° 01 e n° 02 (fls. 1.938 e 2.020), a seguir reproduzidas, acredita-se que as exigências fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativas aos meses de maio, junho, julho e agosto/2004 foram excluídas pelo Fisco sem a conferência das notas fiscais listadas nos correspondentes “Anexos”. *“Em razão de documentos (“Anexos”) apresentados pelo contribuinte nas impugnações datada de 02/08/2005 e 02/09/2005, acatados parcialmente por esta fiscalização, retificamos o Auto de Infração acima identificado, nos seguintes itens:”*

Pelas considerações expostas devem, ser excluídas as exigências fiscais relativas ao mês 04/2004.

No caso caberia ao Fisco verificar se as empresas “Maxpetro Com. e Transp. de Deriv. Petróleo Ltda.”, “Cruzeiro do Sul Dist. de Combustíveis Ltda.”, “Oásis Distribuidora de Petróleo Ltda.” e “Áster Petróleo Ltda.” (mencionadas nos Anexos III emitidos pela Coobrigada – fls. 2.070 a 2.085) cumpriram as determinações contidas no Convênio ICMS 03/99, emitindo os Anexos que permitiriam o repasse do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, no tocante ao mês de abril/2004.

O procedimento acima sugerido foi tomado pelo Fisco em relação às distribuidoras Granel, Maxpetro e Jumbo, conforme informado no Termo de Re-Ratificação N.º 01 (fls. 1.939).

Por derradeiro, vale tecer as seguintes considerações, em face de outros argumentos trazidos nas Impugnações ou nas peças fiscais :

1 – no caso em apreço não se aplica o permissivo legal (art. 53, § 3º da Lei 6763/75) pleiteado pela Impugnante, haja vista que não consta do AI exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória;

2 – o requerimento da Impugnante relativo à oficialização das empresas “Ask” e “Manancial” para informarem se fizeram ou não a retenção e repasse da cobrança do ICMS/ST ora exigido não deve ser acolhido, haja vista que em relação às exigências remanescentes, restritas aos meses de janeiro e fevereiro/2004, sequer foram emitidos os “Anexos III” pela Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda;

3 – as exclusões promovidas pelo Fisco não se realizaram em razão de improcedência das parcelas lançadas, mas sim por ficar demonstrado que a empresa Manancial, em relação àqueles períodos, encaminhou o Anexo III às suas fornecedoras, razão pela qual novo lançamento deverá ser realizado para exigir da ora Autuada em conjunto com a empresa que interrompeu a seqüência de informações;

4 – de igual modo quanto ao mês de abril/2004, ora excluído pela Câmara, uma vez comprovado que a Manancial encaminhou o Anexo III à sua fornecedora, que não promoveu a informação à Petrobras.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. Ainda em preliminar, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 1.938/1.942 e 2.020/2.024, bem como para excluir as exigências relativas ao mês de abril. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator

RNLmapo

CC/MIG