

Acórdão: 22.037/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000407633-64  
Impugnação: 40.010139717-43  
Impugnante: Ipeoleo Comércio de Combustíveis Ltda  
IE: 018211500.00-46  
Proc. S. Passivo: Karina Ramos Amaral Loureiro/Outro(s)  
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária. A Impugnante é responsável pelo imposto devido a Minas Gerais nos termos das Cláusulas Vigésima Nona e Trigésima do Convênio ICMS n.º 110/07, por não ter informado corretamente os valores devidos à época própria de seu recolhimento. Razões de defesa insuficientes à desconstituição do lançamento. Mantidas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

**Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, por entrega de Anexos SCANC retificados, não transmitidos no prazo legal, no período 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

**Da Impugnação**

Inconformada a Autuada apresenta tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 27/41, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o julgador deverá apreciar a preliminar suscitada, obrigatoriamente, antes de decidir o mérito, sob pena de nulidade da sentença ou da decisão;

- é direito fundamental dos administrados que as normas que fixem infrações e respectivas sanções administrativas permitam uma aferição objetiva de previsibilidade de modo que possa orientar as suas condutas e comportamentos. Fora desta compreensão, portanto, estarão quaisquer normas que apenem ações e omissões de terceiros que não apresentem um grau mínimo de previsibilidade;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- comenta cada um dos dispositivos indicados no Auto de Infração a fim de demonstrar de forma objetiva que o lançamento não foi fundamentado e ainda que não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a suposta infração, devendo ser declarado nulo;

- no mérito sustenta que, se ao arrepio da Lei, a preliminar arguida não for acolhida, não concorreu para a prática de qualquer infração tributária, nem teria qualquer forma de ingerência em relação à omissão da Arrows Petróleo do Brasil em promover o repasse do valor do ICMS/ST;

- a responsabilidade, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS incidente nas saídas subsequentes de óleo combustível é do distribuidor situado em outra unidade da Federação, nos termos do inciso III do art. 73 do Anexo XV do RICMS/02;

- assim, não causou prejuízo a Minas Gerais, tendo em vista que seu fornecedor associado ao repasse não era do Rio de Janeiro;

- sempre cumpriu com as suas obrigações acessórias de acordo com a legislação, inclusive a entrega dos anexos do SCANC;

- ocorre que, a própria Secretaria de Fazenda de Minas Gerais ratificou que em um dado período houve um problema no sistema do SCANC;

- o ente da federação que é responsável pela gestão do sistema, identificou o erro de "gestão" e solicitou o refazimento dos anexos e entrega na forma da legislação;

- para ter cometido a infração tipificada na Cláusula Vigésima Nona, equivocadamente apontada pelo Fisco, seria necessário não ter entregado os documentos solicitados ou ter entregado informações falsas e inexatas por sua culpa exclusiva, o que não foi o caso;

- no SCANC original já constavam as informações sobre o imposto recolhido, não impedindo o Fisco do Rio de Janeiro de realizar a cobrança;

- logo, não resta caracterizada nenhuma das hipóteses de infração contidas nos dispositivos legais enquadrados no lançamento, além do que que não pode ser punida por conta de o Fisco ter tido problemas nos seus sistemas;

- tal conduta punitiva viola a confiança legítima estabelecida entre as partes;

- pela interpretação sistemática do Convênio ICMS n.º 110/07, bem como pela literalidade de sua Cláusula Trigésima, a legislação atribui ao responsável a obrigação de arcar com o recolhimento do imposto devido se a operação não tiver sido informada ao responsável pelo repasse, o que não ocorreu;

- o ICMS é substituição tributária, ao realizar o pagamento do produto já consta o valor do imposto retido, já sabendo as distribuidoras dos deveres que lhes competiam referentes ao valor a ser repassado, não devendo ser solidariamente responsável pelos acréscimos legais no presente caso;

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração e o conhecimento e total provimento de sua impugnação, para que o Auto de Infração seja considerado totalmente improcedente, cancelando-se, assim, todos os seus efeitos.

**Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 55/60, refutando os argumentos da peça de defesa, em resumo, aos fundamentos seguintes:

- tanto o Auto de Infração quanto o Anexo 1- Relatório Fiscal/Contábil, esclarecem a conduta irregular da Autuada e que está claramente tipificada nos artigos da legislação imputada;

- em dezembro de 2014 a Autuada, motivada por questionamentos do Fisco do estado do Rio de Janeiro, apresentou espontaneamente novos Anexos I, II e III, do sistema SCANC, referentes ao ano de 2010, em substituição aos anteriormente apresentados;

- ao comparar estes novos anexos com os anteriormente apresentados foram verificadas inconsistências nos anexos originais, pois a empresa não fazia lançamento de operações destinadas a consumidor final gerando um valor de repasse de ICMS/ST menor para Minas Gerais, além de indicarem valores a serem ressarcidos, ao invés valores a serem complementados;

- ao contrário do alegado na impugnação, a empresa preencheu erroneamente as informações dos Anexos I, II e III do SCANC e, com intuito de corrigir as informações prestadas e restabelecer a justiça no correto recolhimento do ICMS/ST, sem cobrança em duplicidade para empresa, esta refez os citados Anexos;

- o Fisco mineiro aceitou os novos anexos, apontou os valores que deveriam ser repassados aos estados do Rio de Janeiro e para Minas Gerais, bem como os valores que deveriam ser complementados pelo contribuinte TRR remetente;

- ciente dos erros cometidos, a empresa recolheu espontaneamente o complemento do ICMS/ST;

- de posse dos novos anexos, o Fisco fluminense autorizou parcialmente o repasse do ICMS/ST aos cofres mineiros, alegando que não poderia repassar a totalidade dos valores sobre óleo combustível, pois de acordo com a legislação fluminense e com o Convênio ICMS n.º 110/07, para que o repasse seja realizado é condição necessária que os valores tenham sido efetivamente recolhidos à unidade federada de origem. Como na situação em tela, o distribuidor Arrows Petróleo do Brasil, contribuinte responsável pela substituição tributária, não efetuou os recolhimentos do ICMS substituição tributária, o estado do Rio de Janeiro não poderia repassar o imposto que não recebeu;

- por ter informado valores inferiores nos anexos originais do Sistema SCANC e depois ter apresentado novos anexos corrigindo valores anteriormente apresentados, a Autuada deu causa à conduta de prestação de informação inexatas, portanto, é responsável pela diferença apurada;

- a responsabilidade da Autuada está perfeitamente enquadrada na Cláusula Vigésima Nona do Convênio ICMS n.º 110/07, inserida no RICMS/MG em seu art.98.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

**DECISÃO**

Compete a Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, por entrega de Anexos SCANC retificados, não transmitidos no prazo legal, no período 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

Consta do Relatório anexo ao Auto de Infração (fls. 07/10) que, no mês dezembro do exercício de 2014 a Impugnante, cadastrada com o CNAE-Fiscal sob o código 46.81-8-02 - Comércio atacadista de combustíveis realizado por transportador retalhista (T.R.R.), no período de janeiro a dezembro de 2010, apresentou os Anexos III - Resumo das Operações Interestaduais Realizadas com Combustível Derivado de Petróleo do SCANC - Sistema de Captação e Auditoria de Combustíveis intempestivamente, por retificação de informação prestada em Anexos III anteriormente elaborados.

O Fisco procedeu a análise dos novos anexos apresentados o que resultou no Parecer DGP/SUFIS/n.º 114/15 (fls. 17/19) e Ofício n.º 060/2015/DGP/SUFIS (fl. 21), endereçados ao Fisco fluminense para que autorizasse o contribuinte substituto Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS REDUC, a fazer o devido repasse do ICMS/ST para Minas Gerais. A Impugnante tomou ciência dos fatos por meio do Ofício 059/2015/DGP/SUFIS (fls. 20).

Em 06 de outubro de 2015, a Subsecretaria Adjunta de Fiscalização do estado do Rio de Janeiro autorizou a Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS – REDUC, pelo Of. SEFAZ/IFE-04/SCANC/n.º 31/15, a efetuar o repasse parcial do ICMS/ST a Minas Gerais sob alegação de que o fornecedor Arrows Petróleo do Brasil Ltda não recolheu o ICMS/ST devido aos cofres fluminenses pelas operações envolvendo óleo combustível, no período em questão.

A Impugnante foi previamente comunicada de sua responsabilidade mediante Ofício n.º 306/15/NCONEXT-RJ, de 11 de novembro de 2015 (fl. 22).

- no entendimento do insigne Fiscal de Rendas, a ora recorrente infringiu aos artigos 16, incisos III, IX e XIII e art. 28 § 6º da lei nº 6.763/75, art. 56, inciso XI, art. 96 Caput, inciso IV e inciso XVII do RCIMS/2002 aprovado pelo Decreto 43.080/2002, bem como os artigos 81, inciso I, II e III, 86, § 1º, 98 e 101, abaixo transcritos:

**Da Preliminar**

Antes de analisar o mérito propriamente dito, cumpre verificar a arguição da Impugnante de que o Auto de Infração seria nulo por não haver qualquer conexão entre os fatos narrados e a a conduta típica.

Para fundamentar sua tese, a Impugnante faz uma análise de cada dispositivo apontado no Auto de Infração como infringido.

Inicialmente cumpre destacar que o Auto de Infração aponta como infringidos os arts. 16, incisos III, IX e XIII e 28, § 6º da Lei n.º 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, 96, incisos IV e XVII do RCIMS/2002, bem como os arts. 81, inciso I, II e III; 86, § 1º; 98 e 101 que versam respectivamente sobre: obrigação tributária, incidência tributária, fato gerador.

A Impugnante argumenta que tais dispositivos são muito abertos, amplos, imprecisos, genéricos e subjetivos, para definir com clareza a infração cometida.

Contudo, não é possível acolher os argumentos da Impugnante, sendo o Auto de Infração perfeitamente válido como se verá a seguir.

A constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional (CTN) e sua formalização encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Depreende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Além do relatório do Auto de Infração, o Fisco elaborou o Relatório Fiscal de fls.07/10, no qual esclarece o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Na esfera estadual dispõe a Lei n.º 6.763/75:

Art. 154. A exigência de crédito tributário será formalizada em Auto de Infração, Notificação de Lançamento ou Termo de Autodenúncia, expedidos ou disponibilizados conforme estabelecido em regulamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A formalização do crédito tributário está regulamentada no RPTA, em seus arts. 85 e 89, *in verbis*:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....  
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

.....  
Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

Foi, ainda, elaborada planilha detalhada, acostada à fl. 11 dos autos, demonstrando os valores autuados e a composição e quantificação do crédito tributário, bem como os motivos que levaram à constatação da irregularidade, contendo a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão do Auto de Infração, conforme disciplina o inciso IV do art. 89 do RPTA.

Consta do Relatório do Auto de Infração a citação expressa dos dispositivos legais infringidos. Tais dispositivos não são imprecisos como alega da Impugnante e permitem claramente conhecer a imputação fiscal preenchendo, suficientemente, a fundamentação da tipicidade da infração.

Não há qualquer subjetividade na presente autuação, pois foram aplicados os dispositivos legais citados no Auto de Infração.

Somem-se, também, os ofícios anteriormente enviados a Impugnante (fls. 20/22) e o Termo de Intimação de fl. 25 que já demonstravam o procedimento em curso e que culminou com a lavratura do Auto de Infração.

Em relação a questão da aplicação da Cláusula Trigésima do Convênio ICMS n.º 110/07, não houve citação incorreta do dispositivo que perfeitamente tipifica a conduta da Impugnante como se verá na parte de mérito desta decisão.

Não resta dúvida, portanto, de que a Fiscalização proporcionou à Impugnante desenvolver sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa.

Desta forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, afasta-se a preliminar arguida.

#### **Do Mérito**

Cumpra lembrar que o presente lançamento versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, por entrega de Anexos SCANC retificados, não transmitidos no prazo legal, no período 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

Em dezembro de 2014, a Impugnante, motivada por questionamentos do Fisco do estado do Rio de Janeiro, apresentou espontaneamente novos Anexos I, II e III, do sistema SCANC, referentes ao exercício de 2010, em substituição aos anteriormente apresentados.

Ao comparar estes novos anexos com os anteriormente apresentados, a Fiscalização verificou que realmente havia inconsistências nos anexos originais.

Tais inconsistências residiam no fato de que a ora Impugnante, ao preencher os Anexos II, na comercialização com óleo combustível, não fazia lançamento de operações destinadas a consumidor final. Como consequência, no preenchimento do Anexo III, estas omissões geravam um valor de repasse de ICMS/ST menor para Minas Gerais e indicavam valores a serem ressarcidos, ao invés valores a serem complementados.

Portanto, ao contrário do alegado na peça impugnatória, a Defendente preencheu erroneamente as informações dos Anexos I, II e III, do SCANC, no período de janeiro a dezembro de 2010. Com intuito de corrigir as informações prestadas e restabelecer o correto recolhimento do ICMS/ST, sem cobrança em duplicidade, a Impugnante refez os citados anexos e os apresentou aos Fiscos mineiros e fluminense.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização mineira aceitou os novos anexos, apontou os valores que deveriam ser repassados aos estados do Rio de Janeiro e para Minas Gerais, bem como os valores que deveriam ser complementados pelo contribuinte TRR remetente que foi informado, através do Ofício n.º 059/2015/DGP/SUFIS e do Parecer DGP/SUFIS/n.º 114/2015, ambos de 14 de julho de 2015, fls.17/20.

Ciente dos erros cometidos, a Impugnante recolheu espontaneamente o complemento do ICMS/ST, descrito nos campos 5.7 dos Anexos III, através do Termo de Auto Denúncia n.º 05.000253869.73, em 30 de junho de 2015.

De posse dos novos anexos e do Parecer DGP/SUFIS/n.º 114/2015, o Fisco fluminense autorizou parcialmente o repasse do ICMS/ST aos cofres mineiros, através do Of. SEFAZ/IFE-04/SCANC/n.º 31/2015 e Of. SEFAZ/IFE-04/SCANC/n.º 32/2015, ambos de 06 de outubro de 2015, fls.12 e 16.

Entretanto, o Fisco fluminense alegou que não poderia repassar a totalidade dos valores de ICMS/ST sobre óleo combustível, pois de acordo com a legislação fluminense e com base na Cláusula Vigésima Segunda, inciso III, alínea “b” do Convênio ICMS n.º 110/07, é condição para o repasse que os valores tenham sido efetivamente recolhidos à unidade federada de origem, no caso o Rio de Janeiro.

Como na situação em tela, o distribuidor Arrows Petróleo do Brasil, contribuinte responsável pela substituição tributária, não efetuou os recolhimentos do ICMS substituição tributária, o estado do Rio de Janeiro não poderia repassar o imposto que não recebeu. Assim, por irregularidades no recolhimento do ICMS/ST, o citado distribuidor teve a sua inscrição estadual impedida pelo Fisco do estado do Rio de Janeiro, em 23 de maio de 2013, data que encerrou suas atividades.

Assim, não assiste razão à Impugnante quanto à alegação de que o responsável pelos tributos e acréscimos legais deveria ser o distribuidor.

Por ter informado valores inferiores nos anexos originais do Sistema SCANC e, depois, ter apresentado novos Anexos SCANC corrigindo valores anteriormente apresentados, a Impugnante deu causa à conduta de prestação de informação inexatas, portanto, sendo responsável pela diferença apurada. Ainda mais necessária esta atribuição de responsabilidade depois da constatação de que a apresentação de novos anexos se deu em período posterior (dezembro de 2014) ao encerramento das atividades do distribuidor (23 de maio de 2013).

Desta forma, a responsabilidade da Impugnante está perfeitamente enquadrada na Cláusula Vigésima Nona do Convênio ICMS n.º 110/07, inserida no art. 98 do RICMS/MG, que estabelece ser o TRR responsável quando da prestação de informações inexatas, podendo ser dele exigido, diretamente, o imposto devido nas diversas etapas de circulação de mercadoria.

Repita-se, pela importância, que este Auto de Infração versa somente sobre o ICMS/ST não informado corretamente na época própria. Os valores declarados originalmente pelo TRR, através de Anexos do SCANC, em 2010, ao distribuidor Arrows Petróleo do Brasil, não fazem parte deste trabalho fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando que a informação extemporânea nos novos anexos do SCANC apontou um recolhimento a menor do ICMS/ST, nas operações envolvendo óleo combustível e que a responsabilidade por este recolhimento é da Impugnante, em razão do preenchimento incorreto dos citados anexos, devem ser mantidas as exigências fiscais.

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 01 de junho de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**