

Acórdão: 22.914/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000767603-31
Impugnação: 40.010144293-90
Impugnante: Transpol Transportes de Derivados de Petróleo Ltda
CNPJ: 15.672546/0001-66
Proc. S. Passivo: Victor José Santos Cirino/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA–FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST-PROTOCOLO/CONVÊNIO-COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES/SIMILARES - FALTA DE ENTREGA DE ANEXOS DO SCANC. Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, nas operações de saídas interestaduais de mercadorias, por falta de entrega de Anexos do SCANC, não transmitidos no prazo legal, por contribuinte sediado no estado da Bahia, na condição de substituto tributário por força do Convênio ICMS nº 110/07. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VIII, alíneas "a" e "b", ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST, devido a Minas Gerais, verificada mediante a falta de entrega do Anexo III do SCANC (Sistema de Captação e Auditoria de Combustíveis), pela Autuada localizada no estado da Bahia, quando da remessa de óleo combustível a contribuintes mineiros.

A Autuada, com atividade de comércio atacadista de combustíveis realizado por Transportador Revendedor Retalhista (TRR), substituta tributária por força do Convênio nº 110/07, deixou de entregar o Anexo III do SCANC quando da remessa de óleo combustível a contribuinte mineiro, em desacordo com o Convênio ICMS nº 110/07 e art. 96, inciso IV da Parte Geral e art. 98 do Anexo XV, ambos do RICMS/02.

Constatou-se, ainda, o recolhimento a menor do imposto, em decorrência de diferença no preço do óleo combustível entre as unidades da Federação, o que também deveria ter sido informado no Anexo III do SCANC, não entregue, infringindo o Convênio ICMS nº 110/07 e art. 83 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VIII, alíneas "a" e "b", ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/47.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 71/78.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 80/92.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 94/107.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST, devido a Minas Gerais, verificada mediante a falta de entrega do Anexo III do SCANC (Sistema de Captação e Auditoria de Combustíveis), pela Autuada localizada no estado da Bahia, quando da remessa de óleo combustível a contribuintes mineiros.

A Autuada, empresa de comércio atacadista de combustíveis, Transportador Revendedor Retalhista (T.R.R.), sediada no município de Candeias/BA, efetuou remessas de óleo combustível para a destinatária mineira, Indústrias Tudor MG de Baterias LTDA, porém, não informou essas remessas interestaduais, por meio do Anexo III (Resumo das Operações Interestaduais Realizadas com Combustível Derivado de Petróleo) do SCANC, ao seu fornecedor a fim de que este fizesse o devido repasse do ICMS/ST para Minas Gerais.

Portanto, agiu em desacordo com a cláusula vigésima nona do Convênio ICMS nº 110/07 e art. 96, incisos IV da Parte Geral e art. 98 do Anexo XV, ambos do RICMS/02.

Convênio nº 110/07

Cláusula vigésima nona - O disposto nos Capítulos III a V não exclui a responsabilidade do TRR, da distribuidora de combustíveis, do importador ou da refinaria de petróleo ou suas bases pela omissão ou pela apresentação de informações falsas ou inexatas, podendo as unidades federadas exigir diretamente do estabelecimento responsável pela omissão ou pelas informações falsas ou inexatas o imposto devido a partir da operação por eles realizada, até a última, e seus respectivos acréscimos.

(Grifou-se)

RICMS/02 - Decreto nº 43.080/02

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

IV - elaborar, preencher, exibir ou entregar ao Fisco documentos, programas e arquivos com registros eletrônicos, comunicações, relações e formulários de interesse da administração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, relacionados ou não com sua escrita fiscal ou contábil, quando solicitado ou nos prazos estabelecidos pela legislação tributária;

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 98. O disposto neste Capítulo não exclui a responsabilidade do distribuidor, do importador ou do transportador revendedor retalhista (TRR) pela omissão ou pela apresentação de informações falsas ou inexatas, podendo, neste caso, ser diretamente deles exigido o imposto devido nas diversas etapas de circulação da mercadoria, a partir da operação por eles realizada até a última, com os respectivos acréscimos legais.

A Impugnante alega que o destinatário do produto, ao usá-lo em seu processo industrial, estaria amparado pela desoneração do ICMS prevista no art. 155, § 4º, inciso I da CR/88 e no art. 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96.

No entanto, tal interpretação revela-se equivocada, pois a imunidade nas operações interestaduais referente a combustíveis é definida na Constituição Federal, no art. 155, § 2º, inciso X, alínea "b":

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:"

(...)

X - não incidirá:

(...)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

Na sequência, o mesmo art. 155 da Constituição Federal, delegou à lei complementar a definição das normas concernentes ao sistema de tributação por substituição tributária, além de outras definições sobre combustíveis, resguardando ao estado onde o produto seria consumido, o imposto respectivo:

Art. 155 -

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

(...)

h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b;

(...)

§ 4º - Na hipótese do inciso XII, h, observar-se-á o seguinte:

I - nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo;

A Lei Complementar nº 87/96, por sua vez, prevê expressamente, em seu art. 9º, a necessidade de acordo entre os estados para a adoção de regime de substituição tributária em operações interestaduais:

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

A previsão do art. 9º retrotranscrito consubstancia-se através do Convênio ICMS nº 110/07:

Cláusula primeira- Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir ao remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM -, situado em outra unidade da Federação, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que o remetente estiver realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário:

§ 1º O disposto nesta cláusula também se aplica:

(...)

IV - na entrada no território da unidade federada destinatária de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo, quando não destinados à sua industrialização ou à sua comercialização pelo destinatário.

No mesmo sentido caminhou a Lei nº 6.763/75, conforme estabelece o item 4 do § 1º do seu art. 5º:

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º- O imposto incide sobre:

(...)

4) a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto;

O RICMS/02, Decreto nº 43.080/02, seguindo hierarquicamente as previsões apresentadas anteriormente, regulamentou no Anexo XV, art. 73, § 1º, inciso II:

Art. 73 - Os contribuintes abaixo relacionados são responsáveis, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS incidente nas saídas subsequentes de combustíveis, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinados a este Estado:

(...)

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se, também, em relação ao imposto devido na entrada ou recebimento em operação interestadual de:

(...)

II - combustível derivado de petróleo, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto, ainda que o adquirente ou destinatário não seja inscrito como contribuinte deste Estado.

Verifica-se que o art. 155 da Constituição Federal delegou à lei complementar a definição das normas concernentes ao sistema de tributação por substituição tributária, além de outras definições sobre combustíveis, resguardando ao estado onde o produto seria consumido, o imposto respectivo.

Portanto, é equivocada a interpretação que faz a Autuada quando alega que o texto constitucional que reserva o imposto ao estado onde ocorrer o consumo exclui a incidência do ICMS em operação interestadual quando o produto for destinado à industrialização ou à comercialização.

Fica claro que a legislação citada estabelece que a única situação passível de exclusão de tributação é a de que a industrialização seja do próprio produto, o que não alcança a sua utilização em procedimentos industriais dos quais resultem produtos diversos, como é o caso das operações objeto da autuação.

A Autuada alega, também, que duas notas fiscais eletrônicas constantes da autuação foram devidamente registradas nos Anexos II do SCANC, devendo ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retiradas do processo. São elas: NF-e nºs 018187 e 018596, expedidas, segundo a Autuada, em 21/10/17 e 24/11/17, respectivamente.

Porém, ficou comprovado que essas notas fiscais foram emitidas em 21/10/14 e 24/11/14, respectivamente e, portanto, não poderiam ser inseridas nos Anexos do SCANC em 31/07/17 (conforme constou nos Anexos apresentados pela empresa), período posterior ao recebimento do Auto de Infração (07/07/17).

Os procedimentos a serem adotados quando as informações das operações não forem regularizadas no próprio mês, estão previstos no § 3º do art. 96 do Anexo XV do RICMS/02 a seguir transcrito:

RICMS/02 Anexo XV

Art. 96. As informações de que trata esta Subseção, relativamente ao mês imediatamente anterior, serão entregues via internet, nos prazos estabelecidos em Ato da Comissão Técnica Permanente do ICMS (COTEPE/ICMS).

§ 1º As informações somente serão consideradas entregues após a validação através do programa e a emissão do respectivo protocolo, denominado "Recibo de Transmissão dos Anexos de Combustíveis".

(...)

§ 3º A regularização de eventuais inconsistências de dados deve ser feita somente no próprio mês, não podendo esses dados serem validados pelo programa SCANC em meses posteriores, devendo os contribuintes, por meio de requerimento e demonstrativos previstos no Convênio ICMS 54, de 28 de junho de 2002, em se tratando de combustíveis derivados de petróleo, álcool etílico anidro combustível ou o biodiesel-B100, ou demonstrativos previstos no Protocolo ICMS 4, de 21 de março de 2014, em se tratando de GLGN, solicitar às unidades federadas de destino e origem das mercadorias o processamento dessas informações. (Grifou-se).

O art. 101 do Anexo XV do RICMS/02 atribui a responsabilidade ao Transportador Revendedor Retalhista (TRR), quando da entrega de informações fora do prazo, bem como disciplina os procedimentos a serem adotados.

Art. 101. O distribuidor, o importador e o transportador revendedor retalhista (TRR) responderão pelo recolhimento dos acréscimos legais previstos na legislação deste Estado, na hipótese de entrega das informações previstas nos arts. 81, 82, 88-C e 90 desta Parte fora dos prazos estabelecidos.

§ 1º Quando ocorrer a hipótese prevista no caput e a mercadoria tiver sido originada deste Estado ou a ele destinada, o contribuinte deverá entregar as informações aos Estados envolvidos na operação, acompanhada de requerimento, que será

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entregue, neste Estado, a uma das seguintes unidades administrativas:

(...)

Assim, a argumentação de que as Notas Fiscais nºs 00018187, de 21/10/14 e 00018596, de 24/11/14, deveriam ser retiradas da peça fiscal não procede, uma vez que foram inseridas no Anexos do SCANC após a autuação fiscal e entregues em desacordo com os procedimentos descritos na legislação para entrega de informações extemporâneas.

Constatou-se, também, o recolhimento a menor do imposto devido a este estado, em decorrência de diferença no preço do óleo combustível entre as unidades da Federação, o que deveria ter sido informado no Anexo III do SCANC, não entregue, ficando também em desacordo com o Convênio ICMS nº 110/07 de 28/09/07.

Dessa forma, faltou ao remetente da mercadoria informar essa diferença no referido Anexo III do SCANC, e recolher o complemento do período, por meio da Guia Nacional de Recolhimento Estadual - GNRE distinta conforme prescreve o art. 83 do Anexo XV do Decreto nº 43.080 de 13/12/02.

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 83. Quando o valor do imposto devido a este Estado relativo a combustível derivado de petróleo for superior ao valor do imposto cobrado na unidade da Federação de origem, o remetente da mercadoria inscrito no Cadastro do Contribuintes do ICMS deste Estado, observado o disposto no inciso I do art. 79 desta Parte, informará o valor do complemento na Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST) do período e recolherá por meio de GNRE distinta.

Com base no exposto, a Autuada trouxe para si a responsabilidade pelo recolhimento extemporâneo do ICMS/ST devido, referente ao imposto a repassar e a complementar, não informados, conforme disposto na Cláusula Vigésima Nona do Convênio ICMS nº 110/07, inserida no RICMS/02 no art. 98 do Anexo XV, já citados, que estabelecem que o TRR é responsável pela omissão de informações, podendo ser exigido dele diretamente o imposto devido nas diversas etapas de circulação de mercadoria.

No que diz respeito à contestação da cumulação de multa isolada com a multa de revalidação, com fundamento no princípio da consunção ou princípio da absorção, não encontra respaldo legal.

A aplicação cumulativa está permitida conforme autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE."

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

Ressalte-se ainda que, neste sentido, tem este Conselho de Contribuintes de Minas Gerais decidido reiteradamente em situações semelhantes. A título de exemplo, transcreve-se a seguir parte do Acórdão nº 21.835/15/1ª, no qual foi julgada procedente a incidência concomitante das multas de revalidação e isolada:

ACÓRDÃO Nº 21.835/15/1ª

(...)

POR FIM, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO EM MULTAS DECORRENTES DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS COM NATUREZAS DIVERSAS (ACESSÓRIA E PRINCIPAL) E QUE ESTÃO PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL, EFETIVADAS NOS EXATOS TERMOS DETERMINADOS PELA LEI Nº 6.763/75 E O AUTO DE INFRAÇÃO, LAVRADO EM ESTRITO CUMPRIMENTO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS MINEIRAS, ÀS QUAIS SE ENCONTRA O CONSELHO DE CONTRIBUINTES ADSTRITO EM SEU JULGAMENTO, A TEOR DO ARTIGO 110 DO RPTA, QUE ASSIM DETERMINA:

ART. 110. NÃO SE INCLUEM NA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR:

I - A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO, INCLUSIVE EM RELAÇÃO À RESPOSTA À CONSULTA A QUE FOR ATRIBUÍDO ESTE EFEITO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA;

Não há que se falar em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos. A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto. Esta não se confunde com a multa isolada, que aplica-se em razão do descumprimento de obrigação acessória. Assim, a incidência concomitante das multas em questão está prevista nos exatos termos da legislação pertinente, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em suas exigências.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

No tocante a alegação de que é indevida a aplicação da multa de revalidação em dobro, previsto no art. 56, § 2º, inciso I, a Autuada entende que o responsável pelos tributos e acréscimos legais deveria ser o substituto tributário e não o substituído (TRANSPOL). Essa alegação não se justifica, porque a omissão das informações nos Anexos do Sistema SCANC transformou a Autuada em responsável pelo imposto apurado.

Assim, a responsabilidade da Autuada está perfeitamente enquadrada na Cláusula Vigésima Nona do Convênio ICMS nº 110/07, inserida no art. 98 do Anexo XV do RICMS/02, já citados, que estabelecem que o TRR é responsável pela omissão de informações, podendo ser exigido dele diretamente o imposto devido nas diversas etapas de circulação de mercadoria.

Ressalta-se que a Fiscalização reformulou o crédito tributário para adequar o valor da UFEMG exigida no Auto de Infração (2017) para os valores previstos à época do fato gerador do imposto, ou seja, o ano de 2014 e de 2015.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 71/78. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas (Revisor) e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 21 de março de 2018.

Ivana Maria de Almeida
Presidente

Antônio Ataíde de Castro
Relator

GR/D