

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.743/21/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001645773-09
Impugnação: 40.010150496-98
Impugnante: Supergasbras Energia Ltda
IE: 186005590.25-80
Coobrigado: Supergasbras Energia Ltda
IE: 186005590.37-30
Proc. S. Passivo: Thiago Augusto de Castro Pellegrini/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES/SIMILARES - EMISSÃO DE NOTA FISCAL QUE NÃO CORRESPONDE A UMA EFETIVA SAÍDA DE MERCADORIA – REPASSE INDEVIDO DO IMPOSTO A OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. Constatou-se que a Contribuinte deixou de recolher ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, ao repassá-lo indevidamente para o estado do Rio de Janeiro, quando emitiu notas fiscais eletrônicas de transferência à empresa de mesma titularidade localizada no estado do Rio de Janeiro, as quais não correspondiam a uma efetiva saída de mercadoria (GLP a granel) do estabelecimento. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, correspondente a 100% (cem por cento) do valor do imposto exigido, e Multa Isolada capitulada no art. 57 da mesma lei citada c/c arts. 219 e 220 do RICMS/02, em razão de inclusão incorreta das referidas notas fiscais eletrônicas no Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – SCANC.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação fiscal de que a Contribuinte deixou de recolher ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, ao repassá-lo indevidamente para o estado do Rio de Janeiro, no período de janeiro a maio de 2017, quando emitiu notas fiscais eletrônicas de transferência à empresa de mesma titularidade localizada no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estado do Rio de Janeiro, as quais não correspondiam a uma efetiva saída de mercadoria (Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a granel) do seu estabelecimento.

Tal repasse indevido ocorreu mediante inserção imprópria do “ICMS/ST Destino”, que se encontra informado no campo “Dados Adicionais” das notas fiscais eletrônicas de transferência e no Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – SCANC.

Sendo assim, o Fisco exigiu no presente processo o “ICMS/ST Destino”, constante das notas fiscais eletrônicas e do SCANC, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, correspondente a 100% (cem por cento) do valor do imposto exigido, e a Multa Isolada capitulada no art. 57 da mesma lei citada c/c arts. 219 e 220 do RICMS/02, em razão de inclusão incorreta das referidas notas fiscais eletrônicas no programa SCANC.

Em decorrência da irregularidade de emissão das notas fiscais em análise que não correspondiam a uma efetiva saída de mercadoria, houve a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III, da Lei nº 6.763/75, por meio do PTA nº 01.000854766-23, de 29/09/17, cujo crédito tributário já se encontra quitado pela Contribuinte.

Complementares ao presente processo são os PTAs nºs 01.001649268-77 e 01.001649193-74, que se referem à mesma sujeição passiva e mesma matéria aqui tratada, porém relativos a outras notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada no período de agosto de 2015 a dezembro de 2017.

Assim, o rito processual dos processos foi definido considerando o somatório de seus respectivos valores, nos termos do art. 150, § 2º, do RPTA.

O Fisco destaca, em Relatório Fiscal, que a Autuada foi inserida no polo passivo da autuação, nos termos dos arts. 14 e 15, inciso I, da Lei nº 6.763/75, por ser a responsável pela emissão de notas fiscais eletrônicas que não correspondiam a uma efetiva saída de mercadoria, como demonstrado no PTA nº 01.000854766-23, escrituradas incorretamente no programa SCANC, com informações do “ICMS/ST Destino” repassados indevidamente para o estado do Rio de Janeiro.

Nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso II e parágrafo único, do CTN, também foi eleita para o polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigada, a empresa destinatária de mesma titularidade da Autuada, constante das notas fiscais de transferência objeto de autuação, estabelecida no estado do Rio de Janeiro, por ser a destinatária do repasse incorreto do ICMS/ST, portanto, igualmente responsável pelo lançamento indevido no programa SCANC, considerando que seus atos e omissões concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte mineira.

O trabalho em análise encontra-se instruído por Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000034565.09 (fls. 02/03); Auto de Infração – AI (fls. 04/06); Relatório Fiscal (fls. 07/10); Anexo 1 – Cópia do Auto de Infração 01.000854766-23 e anexos, de 29.09.2017, quitado pelo contribuinte (fls. 11/34); Anexo 2 – Cópia Consulta ao Portal da NFe de nºs 89302, 90584, 90785, 91642 e 91797 (fls. 35/45); Anexo 3 – Cópia dos Anexos II, X e XI do SCANC do contribuinte Supergasbrás 23.743/21/1ª

Energia Ltda, CNPJ 19.791.896/0128-85 – CD de fls. 46; Anexo 4 – Cópia dos Anexos I e IX do SCANC do contribuinte Supergasbrás Energia Ltda, CNPJ 19.791.896/0099-06 – CD de fls. 46.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 52/65, acompanhada dos documentos de fls. 66/155.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 159/167, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 172/185, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Preliminarmente, a Impugnante requer a nulidade do Auto de Infração, alegando cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.

Afirma que tanto o Código Tributário Nacional - CTN, em seu art. 142, quanto a legislação estadual (art. 89 da Lei nº 6.763/75) “*foram claros ao exigir que a ocorrência apurada seja expressamente indicada de forma precisa, bem como a respectiva fundamentação legal*”.

Nesse sentido, aduz que “*o Fisco lavrou autuação com fundamento em suposta emissão indevida de notas fiscais de transferência que não corresponderam a efetiva saída de mercadoria, o que teria acarretado em repasse indevido de ICMS-ST ao estado do RJ em oposição ao estado de MG, indicação esta que não delimita com clareza qual seria a matéria tributável, além de inexistir relato das circunstâncias fáticas que levaram à autuação*”.

Entende que ocorreu erro na capitulação legal no Auto de Infração, o que levou a “*supressão da segurança jurídica e do direito de defesa da Impugnante*”, concluindo que “*o Auto de Infração padece de vício material insanável, em razão de não ser possível à Impugnante, observando os fatos descritos, presumir a fundamentação legal*”.

Alega, por fim, que, “*diante da impossibilidade de a Impugnante identificar com clareza contra qual imputação deve se defender, revela-se flagrante o cerceamento de defesa, o que viola de uma só vez o mandamento dos arts. 89, IV, do RPTA, e 142 do CTN, bem como diversos princípios constitucionais, entre eles os*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consagrados nos arts. 5º, LV, e 37 da CF/88, o que macula a autuação de nulidade insanável”.

Entretanto, razão não assiste à Defesa, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, bem como no art. 142 do CTN.

Nota-se que o Relatório do Auto de Infração e seus anexos descrevem e demonstram claramente os fatos motivadores do lançamento, a origem dos valores, o demonstrativo do crédito tributário, a base legal, infringências e penalidades.

Como bem observado pelo Fisco, *“a afirmação do impugnante sobre erro na capitulação legal no Auto de Infração é vazia e genérica, pois não aponta qual foi o erro”.*

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Registra-se, por oportuno, que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões arguidas preliminarmente, registra-se que elas se confundem com o próprio mérito e, assim, serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação fiscal de que a Contribuinte deixou de recolher ICMS/ST para o estado de Minas Gerais, ao repassá-lo indevidamente para o estado do Rio de Janeiro, no período de janeiro a maio de 2017, quando emitiu notas fiscais eletrônicas de transferência à empresa de mesma titularidade localizada no estado do Rio de Janeiro, as quais não correspondiam a uma efetiva saída de mercadoria (Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a granel) do seu estabelecimento.

Tal repasse indevido ocorreu mediante inserção imprópria do “ICMS/ST Destino”, que se encontra informado no campo “Dados Adicionais” das notas fiscais 23.743/21/1ª

eletrônicas de transferência e no Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – SCANC, conforme dados constantes dos Anexos 3 e 4 do Auto de Infração (CD de fls. 46).

Registra-se que o Anexo 3 do Auto de Infração é composto por “*cópia dos Anexos II, X, e XI do SCANC*” **transmitidos pela Autuada**, em que constam as notas fiscais eletrônicas como “Saídas” e os repasses.

O Anexo 4 do Auto de Infração, por sua vez, é composto por “*cópia dos Anexos I e XI do SCANC*” **transmitidos pela Coobrigada**, em que constam as notas fiscais eletrônicas como “Entradas” e os repasses recebidos.

Cópias das Consultas ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica relativas às notas fiscais objeto de autuação que foram acostadas às fls. 35/45, compondo o Anexo 2 do Auto de Infração.

Sendo assim, o Fisco exigiu no presente processo o “ICMS/ST Destino”, constante das notas fiscais eletrônicas e do SCANC, conforme Anexos 2, 3 e 4 do Auto de Infração, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, correspondente a 100% (cem por cento) do valor do imposto exigido, e a Multa Isolada capitulada no art. 57 da mesma lei citada c/c arts. 219 e 220 do RICMS/02, em razão de inclusão incorreta das referidas notas fiscais eletrônicas no programa SCANC.

Em decorrência da irregularidade de emissão das notas fiscais em análise que não correspondiam a uma efetiva saída de mercadoria, houve a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III, da Lei nº 6.763/75, por meio do PTA nº 01.000854766-23, de 29/09/17, cujo crédito tributário já se encontra quitado pela Contribuinte. Referido processo foi anexado pelo Fisco às fls. 11/34 (AI e seus anexos), integrando o Anexo 1 do Auto de Infração em discussão.

Complementares ao presente processo são os PTAs nºs 01.001649268-77 e 01.001649193-74, que se referem à mesma sujeição passiva e mesma matéria aqui tratada, porém relativos a outras notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada no período de agosto de 2015 a dezembro de 2017.

Assim, o rito processual dos processos foi definido considerando o somatório de seus respectivos valores, nos termos do art. 150, § 2º, do RPTA.

O Fisco destaca, em Relatório Fiscal, que a Autuada foi inserida no polo passivo da autuação, nos termos dos arts. 14 e 15, inciso I, da Lei nº 6.763/75, por ser a responsável pela emissão de notas fiscais eletrônicas que não correspondiam a uma efetiva saída de mercadoria, como demonstrado no PTA nº 01.000854766-23, escrituradas incorretamente no programa SCANC, com informações do “ICMS/ST Destino” repassados indevidamente para o estado do Rio de Janeiro.

Nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso II e parágrafo único, do CTN, também foi eleita para o polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigada, a empresa destinatária de mesma titularidade da Autuada, constante das notas fiscais de transferência objeto de autuação, estabelecida no estado do Rio de Janeiro, por ser a destinatária do repasse incorreto do

ICMS/ST, portanto, igualmente responsável pelo lançamento indevido no programa SCANC, considerando que seus atos e omissões concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte mineira.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se às fls. 09 dos autos.

Em sua peça de defesa, a Impugnante declara que pertence ao grupo SHV, líder mundial em distribuição de gás liquefeito de petróleo (GLP) e que tem como atividade principal *“o tratamento, armazenamento, transporte, distribuição e comércio de gás (inclusive, em pequena escala, o Propano e o Butano); a indústria e o comércio de aparelhos ou equipamentos, relacionados com as atividades por ela exercidas”*.

Assegura que as notas fiscais objeto de autuação *“correspondem à transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da Impugnante, não havendo saldo de ICMS-ST a ser recolhido ao estado de Minas Gerais em decorrência das operações”*.

Narra a respeito da operação de venda de GLP a granel pelo estabelecimento de Juiz de Fora/MG (Autuada), apresentando os esclarecimentos abaixo reproduzidos na íntegra:

Os caminhões que realizam o transporte do GLP são carregados com as mercadorias no estabelecimento de Duque de Caxias/RJ, onde também é feita a pesagem da carga, sendo emitidas as notas fiscais de transferência dos bens para o estabelecimento em Juiz de Fora/RJ. Posteriormente, ao ingressar no estado de Minas Gerais, o estabelecimento é utilizado pela Impugnante como mero posto de entrada das mercadorias no estado, para fins de organização das saídas e entradas diárias das mercadorias.

Quanto ao estabelecimento autuado, a Impugnante esclarece que não é utilizado para fins de armazenagem e sequer possui balança para a pesagem das mercadorias que nele dão entrada vindas do estabelecimento em Duque de Caxias/RJ e transportadas pelos caminhões, de modo que o peso da mercadoria quando do ingresso no estado de Minas Gerais é considerado pela Impugnante como sendo o mesmo que foi medido na saída do estabelecimento no RJ.

Após a realização das vendas no estado de Minas Gerais, os caminhões retornam ao estabelecimento em Duque de Caxias/RJ com as sobras das mercadorias que não foram vendidas.

Ocorre que, por não se tratar o estabelecimento autuado de depósito e pela ausência de balança, a medição do peso das mercadorias, feita ainda no estabelecimento do RJ, somente é realizada novamente quando do retorno dos caminhões a esse estabelecimento.

Em uma visão simplista, pareceria ao observador que, tendo determinada quantidade de mercadorias saído do estabelecimento em Duque de Caxias/RJ e circulado no estado de Minas Gerais, a quantidade retornada das mercadorias ao estabelecimento de origem seria a decorrente do cálculo: quantidade enviada menos vendas realizadas. Contudo, tal raciocínio não corresponde à realidade.

Isso porque, considerando a mercadoria comercializada pela Impugnante, qual seja o GLP, que está sujeito a alterações em sua massa em decorrência de variações de temperatura, altitude e pressão atmosférica, o cálculo que resulta na sobra de mercadorias jamais será exato, ocorrendo perda de mercadoria em praticamente qualquer operação realizada.

Como já relatado, as cargas são pesadas na saída do estabelecimento no Rio de Janeiro e, depois, apenas no retorno dos caminhões com as sobras, o que, pelo decurso do tempo, agrava a questão quanto à volatilidade da massa da mercadoria.

Adicionalmente, merece destaque que a pesagem realizada não é só das mercadorias, mas do caminhão carregado das mercadorias. Nesse sentido, também ocorre diferença na pesagem na saída e entrada do caminhão no estabelecimento do RJ, em decorrência da quantidade de combustível (diesel) contido no tanque em cada um dos momentos. Quanto a isso, considerando que os caminhões utilizados pela Impugnante para transporte das mercadorias suporta em torno de 10 toneladas, um tanque de combustível cheio (na saída do estado do RJ) e um tanque próximo a vazio (no retorno ao estado do RJ), pode deixar o caminhão de 80 kg a 100 kg mais leve.

Levando em conta as considerações apresentadas, a Impugnante esclarece que, a cada retorno dos caminhões de transporte de mercadorias ao estabelecimento em Duque de Caxias/RJ, eram constatadas perdas de mercadoria em valores irrisórios se comparados aos volumes comercializados.

Portanto, para fins de ajuste contábil do estoque e cobertura de cargas, a Impugnante calculava o montante das perdas, fracionadas em cada retorno ao estabelecimento originário, em determinado período de tempo, emitindo notas fiscais de transferência das mercadorias correspondentes às perdas acumuladas.

Sendo assim, as notas fiscais de transferência glosadas, na verdade, correspondem, sim, a saídas do

estabelecimento autuado para o estabelecimento no RJ, vez que correspondem aos resíduos de mercadorias que deveriam ter retornado ao estabelecimento originário e cuja contabilização foi acumulada ao longo do tempo, sendo emitida nota de transferência considerando tal acúmulo.

Ademais, merece destaque, considerando o já exposto, ser irrelevante constarem nas notas fiscais a remessa de mercadorias em quantidades superiores às suportadas pelos veículos responsáveis pelo transporte, vez que se tratam de notas simplesmente para cobertura de cargas.

As alegações da Impugnante são, inclusive, corroboradas pelas anexas planilhas de cálculo, para cada uma das notas fiscais, da recomposição das transferências para fins de cobertura de carga (Doc. 03), bem como trocas de e-mails entre os estabelecimentos de Juiz de Fora/MG e Duque de Caxias/RJ que comprovam os procedimentos realizados para a realização do ajuste (Doc. 04), bem como a efetiva transferência de mercadorias entre os estabelecimentos.

Portanto, merece ser julgada procedente a presente impugnação e cancelada a autuação ora combatida, visto que não há saldo de ICMS-ST a ser recolhido ao estado de Minas Gerais em decorrência das operações glosadas, que se tratam de mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos da Impugnante.

Todavia, verifica-se que não procedem os argumentos de defesa.

Extraí-se das informações apresentadas pela Impugnante que as notas fiscais objeto de autuação foram emitidas *“para fins de ajuste contábil do estoque e cobertura de cargas”* e englobam várias operações correspondentes a sobras de mercadorias não vendidas no estado de Minas Gerais e, inclusive, às perdas acumuladas em um determinado período, ou seja, *“correspondem aos resíduos de mercadorias que deveriam ter retornado ao estabelecimento originário e cuja contabilização foi acumulada ao longo do tempo, sendo emitida nota de transferência considerando tal acúmulo”* (destacou-se).

Sem adentrar no mérito da declaração da Defesa de que a Autuada, não obstante tenha o CNAE de “comércio atacadista”, seja um *“mero posto de entrada das mercadorias no estado”*, e que *“não é utilizado para fins de armazenagem e sequer possui balança para a pesagem das mercadorias que nele dão entrada”*, entende-se que a legislação não ampara o procedimento adotado pela empresa, relativamente à emissão de uma única nota fiscal *“para fins de ajuste contábil do estoque e cobertura de cargas”*, que representa um agrupamento de diversas operações aleatórias de retorno de mercadoria, sem qualquer identificação de seus respectivos dados, ainda que relativas a *“resíduos de mercadorias”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, não há elementos nos autos que comprovem o alegado.

A Impugnante traz planilhas integrantes do CD de fls. 153 (Doc. 03), que, segundo ela, indicam o “*cálculo, para cada uma das notas fiscais, da recomposição das transferências para fins de cobertura de carga*”.

Contudo, tais planilhas, desacompanhadas de documento fiscal, apontam dados e informações sem nexos algum, não permitindo qualquer conclusão nos termos defendidos pela Impugnante.

Destaca-se, inclusive, as planilhas relativas à Nota Fiscal nº 89302, emitida pela Autuada em 31/01/17, referente à transferência de mercadoria à Filial de Duque de Caxias/RJ.

Observa-se que, para a mesma nota fiscal, a Impugnante apresenta duas “recomposições das transferências para fins de cobertura de carga”, com valores bastante distintos:

Rótulos de Linha	Soma de Quantidade	
COBERTURA DE CARGA	-122840	
DEVOLUÇÃO DE COBERTURA DE CARGA	139980	
ENTRADA DO RETORNO GLP ACONDICIONADO ENTRE FILIAIS / TRANS. GLP	122840	
ENVIO GÁS A TERCEIRO - VMC	-3150,15	
VENDA DE GÁS	-117693,11	
Total Geral	19136,74	
DEVOLUÇÃO DE COBERTURA DE CARGA (GÁS NÃO VENDIDO)	19.136,40	
SALDO APURADO NO RETORNO DOS AUTO TANQUES EM CAXIAS	11.010,00	NF 89302
DIFERENÇA	-8.126,40	FALTA

Rótulos de Linha	Soma de Quantidade	
COBERTURA DE CARGA	-522540	
DEVOLUÇÃO DE COBERTURA DE CARGA	522540	
ENTRADA DO RETORNO GLP ACONDICIONADO ENTRE FILIAIS / TRANS. GLP	505120	
ENVIO GÁS A TERCEIRO - VMC	-7103,1	
VENDA DE GÁS	-455785,56	
Total Geral	42231,34	
DEVOLUÇÃO DE COBERTURA DE CARGA (GÁS NÃO VENDIDO)	58.715,23	
SALDO APURADO NO RETORNO DOS AUTO TANQUES EM CAXIAS	41.790,00	NF 89302
DIFERENÇA	-16.925,23	FALTA

Diante dessa observação, não há razão para acatar as informações trazidas pela Defesa em planilhas, que, além de apresentarem dados inconsistentes, são compostas por informações sem perfeita vinculação às notas fiscais objeto de autuação.

Também não faz sentido atribuir o volume de transferência de mercadorias constantes das notas fiscais objeto de autuação à diferença relativa às alterações na massa do GLP, em decorrência de variações de temperatura, altitude e pressão atmosférica.

Nesse ponto, vale trazer o comentário do Fisco de que “*é fato notório que possíveis alterações na massa do GLP em decorrência de variações de temperatura,*

altitude e pressão atmosférica são irrisórias e ocorrem tanto para mais quanto para menos. Desta forma ocorrem perdas e ganhos na massa do GLP, que ao longo do tempo se anulam não prevalecendo a tese firmada”.

O Fisco destaca, também, que *“as NF-es que foram objeto da autuação, fls. 17 a 21, se referem a uma elevada quantidade de GLP sendo que seria impossível haver perda ou ganho de GLP nesta proporção em um curto espaço de tempo”.*

E ainda, *“estamos falando de 218.280 kg no período de 01/01/2017 a 31/05/2017 que constam nas NF-es, objeto do Auto de Infração, que se referiram, sim, a emissão de NF-es que não corresponderam a uma efetiva saída e que originaram um repasse indevido do ICMS/ST de Minas Gerais para o Estado do Rio de Janeiro. Portanto, as notas fiscais autuadas no Auto de Infração não correspondem ao acúmulo de resíduos de mercadorias, conforme aduz o impugnante”.*

Da mesma forma, é inconcebível atribuir as elevadas quantidades de GLP constantes das NF-es de transferência objeto de autuação à irrisória diferença de quantidade de combustível (diesel) contido no tanque de cada um caminhão transportador, quando no carregamento e no retorno a Duque de Caxias/RJ.

Conforme bem colocado pelo Fisco, *“as quantidades descritas em KG nas NF-es se referem a GLP e não a quantidade de diferença de peso de diesel”*, e, ainda, *“as NF-es que compõem o Auto de Infração têm como natureza da operação a transferência de combustíveis e não a natureza de perdas ou ganhos pelos motivos trazidos pelo impugnante”.*

Verifica-se, então, que a Impugnante apresenta alegações frágeis, incoerentes e desprovidas de elementos de prova, portanto, meramente protelatórias.

Em sentido contrário, o Fisco demonstrou no PTA nº 01.000854766-23, de 29/09/17, a inviabilidade da ocorrência das operações objeto de autuação, comprovando que elas não correspondem a uma efetiva saída de mercadoria (vide Anexo 1 do Auto de Infração - fls. 11/34), uma vez que constam nas notas fiscais quantidade de peso de mercadoria superior ao limite da capacidade do veículo transportador.

Considerando que o crédito tributário do referido processo já se encontra quitado pela Contribuinte, pode-se afirmar que houve o reconhecimento tácito da infração praticada.

Assim, não restando dúvidas de que as notas fiscais objeto de autuação não corresponderam a uma efetiva saída de mercadoria, conforme demonstrado pelo Fisco no PTA nº 01.000854766-23, verifica-se indevida a inclusão dessas notas fiscais no programa SCANC, cuja irregularidade deu causa ao indevido repasse do ICMS/ST para o estado do Rio de Janeiro.

Pelo exposto, configuram-se corretas as exigências fiscais do “ICMS/ST Destino”, constante das notas fiscais eletrônicas e do SCANC, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, correspondente a 100% (cem por cento) do valor do imposto exigido, e da Multa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isolada capitulada no art. 57 da mesma lei citada c/c arts. 219 e 220 do RICMS/02, em razão de inclusão incorreta das referidas notas fiscais eletrônicas no programa SCANC.

No tocante à exigência da multa isolada, a Defesa argui “*manifesta ilegalidade da multa isolada aplicada com fundamento nos arts. 219 e 220 do RICMS*”, com a justificativa de que “*a própria redação do referido art. 219 aponta trata-se de penalidade imposta a infração para a qual não foi cominada penalidade específica*”.

Entende que “*está sendo imputada à Impugnante o pagamento de penalidade por descumprimento de obrigação que sequer possui previsão legal, até onde é possível inferir pela análise das informações prestadas pela Fiscalização, já que não há qualquer indicação de dispositivo legal que obrigaria a Impugnante ao cumprimento da obrigação*”.

No entanto, equivocado é o posicionamento da Defesa.

Vale contextualizar, inicialmente, que o programa SCANC corresponde ao sistema de informações relativas a operações comerciais de circulação de combustível derivado de petróleo e deve ser utilizado pelos contribuintes de qualquer parte do país, que comercializam combustíveis (refinarias de petróleo, centrais petroquímicas, formuladores, importadores, distribuidores de combustíveis e transportadores revendedores retalhistas), exceto postos revendedores varejistas.

Uma das principais funções desse programa é apurar e demonstrar os valores de ICMS a serem repassados às unidades federadas envolvidas nas operações, bem como o valor a ser complementado por determinado contribuinte ou que lhe deva ser ressarcido.

Assim, com as informações fornecidas pelos citados contribuintes, mensalmente, o sistema gera e transmite relatórios para as respectivas unidades da Federação.

Portanto, até que se prove o contrário, presume-se verdadeira toda informação prestada pelo contribuinte quando do cumprimento das obrigações previstas na legislação, para alimentação e transmissão dos arquivos relativos ao programa SCANC, as quais, inclusive, foram devidamente capituladas pelo Fisco, destacando aqui o que prescrevem os arts. 94 e 97 do Anexo XV do RICMS/02:

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 94. O imposto cobrado em favor da unidade federada de origem da mercadoria e **o imposto a ser repassado em favor da unidade federada de destino, decorrente das operações interestaduais** com combustíveis derivados de petróleo ou com GLGN, a parcela do imposto incidente sobre o álcool etílico anidro combustível ou sobre o biodiesel-B100, destinada à unidade federada remetente desses produtos, e o valor a que se refere o art. 92-A desta Parte **serão calculados no SCANC, com base nos dados informados pelos contribuintes** e nos percentuais de agregação constantes deste Capítulo.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 97. Para efeito da entrega das informações de que trata esta Subseção:

I - o contribuinte que tiver recebido combustível derivado de petróleo ou GLGN diretamente do sujeito passivo por substituição ou de outro contribuinte substituído, em relação às operações internas e interestaduais que realizar, deverá registrar os dados relativos a cada operação no módulo SCANC-CONTRIBUINTE, bem como os dados fornecidos por seus clientes, exceto os referentes ao GLGN, recepcionados diretamente pelo sistema, em conformidade com as instruções estabelecidas no menu "ajuda" do referido programa;

(destacou-se)

Contudo, diante da comprovação fiscal de que as operações inseridas pela Autuada no programa SCANC, bem como pela Coobrigada, não correspondem a uma efetiva saída de mercadoria para outra unidade da Federação, tais operações não poderiam constar do sistema SCANC, não havendo, portanto, o que se falar em repasse do imposto nelas destacado.

Verifica-se, então, que, neste caso, houve dedução incorreta do ICMS/ST devido a Minas Gerais, em função da informação inexata prestada pela Autuada e pela Coobrigada no programa SCANC, devendo, assim, ser observado o que dispõe o art. 98 do Anexo XV do RICMS/02, também capitulado pelo Fisco:

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.

(destacou-se)

Dessa forma, como a Autuada e a Coobrigada deixaram de cumprir a obrigação consistente no dever de inserir no Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis – SCANC informação correta/verdadeira, procedente é a exigência do imposto devido bem como a aplicação da Penalidade Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 219 e 220 do RICMS/02, uma vez que não há penalidade específica para a infringência cometida pela Autuada e Coobrigada, relativa à indevida inclusão das referidas notas fiscais eletrônicas no programa SCANC:

Lei nº 6.763/75

Art. 57 - As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento.

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 219. A infração para a qual não haja penalidade específica será punida com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMG, observado o disposto no artigo seguinte.

(...)

Art. 220. A multa prevista no artigo anterior será aplicada, tendo por base os valores previstos nos §§ 1º e 2º do referido artigo, sob o seguinte critério:

(...)

II - valores acima de 20.000 (vinte mil) e até 30.000 (trinta mil) UFEMG: multa de 1.000 (mil) UFEMG;

III - valores acima de 30.000 (trinta mil) e até 40.000 (quarenta mil) UFEMG: multa de 1.500 (mil e quinhentas) UFEMG;

Quanto à assertiva de que a multa aplicada “*excede ao legítimo exercício do poder conferido à Administração Pública, o que demonstra sua total afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade*”, cumpre registrar que o presente trabalho encontra-se nos exatos termos da legislação tributária vigente, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do 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;

Registra-se, por fim, que, com respaldo no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso II e parágrafo único, do CTN, encontra-se correta a eleição para o polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigada, da empresa destinatária de mesma titularidade da Autuada, constante das notas fiscais de transferência objeto de autuação, estabelecida no estado do Rio de Janeiro, por ser a destinatária do repasse incorreto do ICMS/ST, portanto, igualmente responsável pelo lançamento indevido no programa SCANC, considerando que seus atos e omissões concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte mineira:

Lei nº 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Assim, considerando que o trabalho fiscal observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a lhe garantir plena validade, e que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Nayara Atayde Gonçalves Machado (Revisora), Helder Luiz Costa e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 18 de maio de 2021.

Marco Túlio da Silva
Presidente / Relator

D