

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.011/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002122324-26
Impugnação: 40.010153107-95
Impugnante: Eco Brasil Distribuidora de Combustíveis Ltda
IE: 004000038.02-29
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – COMBUSTÍVEIS – LUBRIFICANTES - SIMILARES. Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, por força do Convênio ICMS nº 110/07, nas operações de saídas interestaduais de mercadorias, declarado a título de complemento no Sistema de Captação e Auditoria de Combustíveis – SCANC. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.
Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, por força do Convênio ICMS nº 110/07, nas operações de saídas interestaduais de mercadorias, por contribuinte sediado no município de Vitória/ES, com atividade principal de Comercio Atacadista Álcool Carburante, Biodiesel, Gasolina e demais derivados, exceto lubrificantes, não realizado por TRR, CNAE 46-81-8-05, declarado a título de complemento no Sistema de Captação e Auditoria de Combustíveis – SCANC, no período de dezembro de 2017 a fevereiro de 2021.

Exige-se: ICMS/ST e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 107/132, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 133/146.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz cerceamento ao direito de defesa por indefinição da base de cálculo e alíquota aplicável, com indevida presunção na sua constituição, mesmo havendo condição de levantamento real junto aos varejistas.

Ainda, a falta de motivação por imprecisão na identificação do ato que deu azo ao lançamento, bem como a falta de requisitos obrigatórios, como capitulação de juros e multas, correlação entre os dispositivos legais aplicados e a fundamentação da acusação fiscal.

E, por fim, a existência de erro na quantificação da cobrança, uma vez que a acusação é de descumprimento de obrigação acessória e há cobrança do ICMS no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, 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.

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.

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.

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, facilmente desconstituído mediante a comprovação dos valores declarados como complemento nos Anexos do SCANC, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e como tal serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, por força do Convênio ICMS nº 110/07, nas operações de saídas interestaduais de mercadorias, declarado a título de complemento no Sistema de Captação e Auditoria de Combustíveis – SCANC, no período de dezembro de 2017 a fevereiro de 2021.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

No encalço de uma melhor compreensão da situação, carece trazer à discussão, os esclarecimentos carreados aos autos na manifestação fiscal, sobre a situação motivadora do lançamento, como segue:

No mês julho do exercício de 2021 a citada empresa, apresentou os Anexos III - RESUMO DAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS REALIZADAS COM COMBUSTÍVEL DERIVADO DE PETROLEO do SCANC – Sistema de Captação e Auditoria de Combustíveis, intempestivamente, em virtude da falta de entrega no prazo legal, dos meses 12/2017, 04/2020, 06/2020, 09/2020, 11/2020, 12/2020 01/2021 e 02/2021. Estes foram analisados e resultaram no Parecer DGP/SUFIS/ N°172/2021, endereçados ao Fisco capixaba para que autorizasse o contribuinte substituto PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS –a fazer o devido repasse do ICMS/ST para Minas Gerais, no valor de R\$ 1.023.711,02 (um milhão, vinte e três mil, setecentos e onze reais e dois centavos).

Juntando a esses Anexos III - SCANC, com os de outros períodos entregues tempestivamente, cabia ao contribuinte recolher aos cofres mineiros, os valores descritos no item 5.7 do Quadro 5 dos referidos anexos, com fulcro na Cláusula Décima Oitava, § 3º, Inciso I do Convênio ICMS 110/2007.

Desta feita, verificados os recolhimentos do contribuinte, capturados nos Sistema Auditor Fiscal e SICAF, conforme demonstrado no ANEXO 16 – VALORES RECOLHIDOS PELO CONTRIBUINTE e

comparados como os valores constantes nos referidos Anexos III do SCANC, informado pelo contribuinte, apurou-se o crédito tributário, conforme demonstrado no ANEXO 17 - QUADRO- APURAÇÃO DO ICMS ST RECOLHIDO A MENOR, onde verificou-se que os valores declarados como complementos não foram totalmente recolhidos.

De início se constata que o lançamento está fixado em valores declarados pela própria Impugnante nos Anexos do SCANC, sem o correspondente e efetivo recolhimento para os cofres mineiros da parcela relativa ao complemento do preço dos combustíveis, anteriormente destinados ao Espírito Santo, mas posteriormente transferidos para contribuintes deste estado.

Ressalta-se que o art. 155 da CF/88, trouxe a competência para a instituição do ICMS e 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 - 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;

(...)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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.

Pelo levantamento fiscal nesses autos, resta comprovado, que nas saídas de combustíveis para contribuintes mineiros, houve o preenchimento e a entrega dos Anexos do SCANC, com ou sem a tempestividade necessária nas entregas, com o envolvimento da refinaria para o recolhimento da transferência para Minas Gerais do ICMS anteriormente recolhido para o estado do Espírito Santo, inexistindo o mesmo procedimento com relação à valoração do preço dos produtos declarados no Anexo III do citado aplicativo como complemento, a cargo da Autuada.

Assim dispõe o regramento do Convênio ICMS nº 110/07 em relação aos valores do complemento:

Cláusula décima oitava O contribuinte que tiver recebido combustível derivado de petróleo com imposto retido, diretamente do sujeito passivo por substituição tributária, deverá:

I - quando efetuar operações interestaduais:

a) indicar no campo "Informações Complementares" da nota fiscal a base de cálculo utilizada para a retenção do imposto por substituição tributária em operação anterior, a base de cálculo utilizada em favor da unidade federada de destino, o valor do ICMS devido à unidade federada de destino e a expressão "ICMS a ser repassado nos termos do Capítulo V do Convênio ICMS/07";

b) registrar, com a utilização do programa de computador de que trata o § 2º da cláusula vigésima terceira, os dados relativos a cada operação definidos no referido programa;

c) enviar as informações relativas a essas operações, por transmissão eletrônica de dados, juntando-as, quando houver, às recebidas de seus clientes, na forma e prazos estabelecidos no Capítulo VI;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Quando o valor do imposto devido à unidade federada de destino for diverso do cobrado na unidade federada de origem, observado o disposto nos §§2º, 3º e 4º da cláusula décima sétima, serão adotados os seguintes procedimentos:

I - se superior, o remetente da mercadoria será responsável pelo recolhimento complementar, na forma e prazo que dispuser a legislação da unidade federada de destino;

II - se inferior, a diferença será ressarcida ao remetente da mercadoria, pelo seu fornecedor, nos termos previstos na legislação da unidade federada de origem. (GN)

O RICMS/02 trata as questões relacionadas à movimentação com combustíveis em apartado, destina capítulo especial para a matéria no seu Anexo XV, distribuindo a responsabilidade da retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária entre a refinaria e o distribuidor que revender o produto cujo imposto já tenha sido recolhido previamente para outra Unidade da Federação, como se verá:

Art. 74. O contribuinte situado em outra unidade da Federação que realizar operação interestadual com combustível é responsável pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, inclusive seus acréscimos legais, se o imposto devido a título de substituição tributária não tiver sido objeto de retenção e recolhimento, por qualquer motivo, ou se a operação não tiver sido informada ao responsável pelo repasse.

(...)

Art. 81. O contribuinte, inclusive o importador, que realizar operação interestadual com combustível derivado de petróleo em que o imposto tenha sido retido anteriormente deverá:

I - indicar, no campo Informações Complementares da nota fiscal, o valor da base de cálculo utilizada para a retenção do imposto por substituição tributária, os valores da base de cálculo e do ICMS devido à unidade da Federação de destino da mercadoria e, ainda, a expressão: "ICMS a ser repassado nos termos da cláusula vigésima segunda do Convênio ICMS 110/07";

II - registrar os dados relativos à operação, utilizando-se do programa SCANC - Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis;

III - entregar por meio da internet as informações relativas à operação, na forma e nos prazos estabelecidos.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Portanto, como visto, não há se cogitar a transferência da cobrança do valor relativo ao complemento declarado pela empresa no item 5.7 do Quadro 5 do Anexo III do SCANC, conforme demonstrado no “ANEXO 17 - QUADRO- APURAÇÃO DO ICMS ST RECOLHIDO A MENOR” do Auto de Infração, que apurou os valores declarados como complementos e não integralmente recolhidos, da Petrobrás S/A, uma vez claramente definido na legislação que a Autuada é a responsável, nos termos do art. 83 da Parte Geral do Anexo XV do RICMS/02 e da Cláusula décima oitava, § 3º, inciso I do Convênio ICMS nº 110/07.

Muito menos transferir ao adquirente mineiro a responsabilidade que lhe pertence por disposição legal, como visto alhures. De fato, a legislação transmite ao destinatário a responsabilidade solidária pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, quando não recolhido pelo remetente, entretanto, no caso em apreço, o contribuinte substituto é o remetente, conforme discriminado em capítulo especialmente destinado ao produto na legislação mineira.

Improcedente ainda, a alegação da Defesa sobre a falta de clareza na identificação da base de cálculo e da alíquota utilizada pela Fiscalização no lançamento. De simples a constatação nas planilhas e demais comprovantes trazidos aos autos, a constituição do crédito tributário com fulcro nas declarações repassadas pela própria Impugnante acerca dos valores mensais devidos a título de complemento do ICMS.

Assim, também de fácil contestação se coloca a acusação fiscal, bastaria que a Defesa trouxesse aos autos os comprovantes dos recolhimentos dos valores lançados no aplicativo a título de complemento do ICMS/ST devido a este estado, conforme informado pela própria Contribuinte.

Portanto, como estampado nos autos, não se trata de cobrança de ICMS sobre infringência a obrigação acessória como quer fazer crer a Impugnante, a acusação é de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS/ST declarado no SCANC como complemento, incidindo a multa sobre a ausência do pagamento.

Desse modo, escoreito o trabalho fiscal com a cobrança do ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, como abaixo segue:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

[...]

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

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 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;

(...)

Assim sendo, observa-se que as infrações cometidas restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Luiz Geraldo de Oliveira e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 24 de novembro de 2021.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator