

Acórdão: 14.347/00/3^a
Impugnação: 40.10058430-14
Impugnante: Unipetro Distribuidora de Petróleo Ltda
PTA/AI: 01.000135266-41
Inscrição Estadual: 702.706859.0072
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS - Escrituração Incorreta - Divergência de valores entre Livro Registro de Apuração do ICMS e DAPI respectivo. Constatado que a Autuada não lançou o ICMS/ST, referente a álcool hidratado, no DAPI correspondente. Infração plenamente caracterizada.

Substituição Tributária - Diversas Irregularidades - Relatório de Operações Interestaduais Com Informações Inexatas - Óleo Diesel - Diferença Entre o Menor Preço Máximo de Venda ao Consumidor no Estado e o Preço Fixado pela Autoridade Competente para a Venda a Varejo no Município de Destino. Constatado que a Autuada informou ao substituto tributário (Refinaria), através do Relatório de Operações Interestaduais, valores de ICMS a deduzir do recolhimento ao Estado de Minas Gerais superiores aos devidos, nos termos do § 4º, itens 1 e 2 do art. 195, Anexo IX do RICMS/96, redação dada do dec. 39.184/97. Constatado, ainda, que a Autuada deixou de efetuar o recolhimento da diferença entre o menor preço máximo de venda ao consumidor no Estado, utilizado para retenção do ICMS/ST, e o preço fixado pela autoridade competente para venda a varejo no Município de destino, nos termos do § 4º, item 1 do art. 193 do RICMS/96, redação dada pelo dec. 39.184/97. Infrações plenamente caracterizadas.

Lançamento procedente, mantendo-se as exigências fiscais. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência em relação ao Sujeito Passivo da importância de R\$93.582,37, a título de ICMS/ST e MR (50% e 100%), em decorrência da perpetração de infrações diversas, em prejuízo ao Erário Estadual, a saber: não lançamento no DAPI de ICMS/ST de álcool hidratado (1.999); emissão e encaminhamento, à Refinaria, de relatórios de operações interestaduais consignando valor de imposto a deduzir de recolhimento a Minas Gerais maior do que o anteriormente cobrado; não recolhimento de ICMS/ST complementar, incidente em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferença verificada entre o menor preço máximo de venda a consumidor (base de cálculo da retenção pela Refinaria) e o fixado para venda no Município de destino.

Irresignada com as exigências fiscais, a Autuada, via mandatário (instrumento às fls. 60), comparece tempestivamente aos autos, junta comprovante de pagamento da taxa de expediente (fls. 67) e impugna o lançamento.

Preliminarmente, argüi a nulidade do AI, a pretexto de não ter sido lavrado na empresa e não conter assinatura de seu representante, vez que, se omissa o RICMS mineiro, ter-se-ia que empregar a analogia e adotar preceito do Decreto 70.235/72.

No **mérito**, alega que as informações à Petrobrás, sobre vendas interestaduais de combustíveis, fizeram-se de maneira regular e no prazo certo, não existindo diferenças, pois que observado o inciso I do art. 375 do Anexo IX ao RICMS/96.

Sustenta que o preço informado foi o “máximo” praticado em MG, sendo empregado o § 1º apenas quando não se sabe quem será o destinatário final, o que não é o caso nas operações que praticara.

Ao final, em virtude da preliminar suscitada e, quanto ao mérito, por erros irreparáveis no levantamento, requer improcedência do AI.

O Fisco, a seu turno, refuta as alegações da defesa sob os seguintes argumentos.

Quanto à preliminar, os procedimentos fiscais, culminados com a lavratura do Auto de Infração, pautaram-se pela observância das normas de regência, estampadas na CLTA/MG, não se aplicando o Decreto 70.235/72, que regula matéria processual administrativa da União; ainda que o fosse, nem assim seria cabível a pecha de nulidade por lavratura fora do estabelecimento do contribuinte.

Quanto ao **mérito**, sustenta que a BC do ICMS/ST é o preço máximo ou único de venda do produto ao consumidor final, fixado pelo Órgão Público competente, variando, entretanto, de Município para Município.

Alega que como a Refinaria, ao remeter para a Distribuidora, não sabe a qual Município se destinará o combustível, retém, por ST, o ICMS sobre o menor preço máximo de venda a consumidor, incumbindo a esta recolher o ICMS incidente sobre a diferença entre a BC empregada para a retenção primeira e o fixado para a venda a varejo no Município de destino, a teor do disposto no art. 193, I e § 4º, 1, do RICMS/96 e, a partir de 1º de julho de 1.999, do art. 375, I e § 1º, do mesmo Diploma.

Assevera que os documentos juntados aos autos provam que o Impugnante, ao encaminhar relatórios à Petrobrás, para acerto de ST, por inocorrência de fato gerador presumido, em vista de realização de operações interestaduais ao invés de internas, informou valores a serem deduzidos em recolhimentos subsequentes superiores aos reais, não observando corretamente o estatuído no art. 195, § 4º, 1 e 2 do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui, pugnando pela improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 84/88 , opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram analisados todos os aspectos impugnados pela Autuada em sua peça defensiva, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

“DA PRELIMINAR

Cumprido, de início, assinalar a impropriedade da nulidade argüida, em razão de o Auto de Infração não ter sido lavrado na empresa.

O Decreto 70.235/72 nada tem a ver com o Processo Tributário Administrativo do Estado de Minas Gerais, que se rege por legislação própria, mormente pela Lei 6.763.75, com alterações impostas pela Lei 13.470/00 e, sob ótica regulamentar, pela CLTA/MG, aprovada pelo Decreto 23.780/84 e alterações posteriores.

Evidentemente que o Regulamento do ICMS, dispondo sobre normas positivas de direito material, não versaria sobre matéria processual a alcançar procedimentos atinentes a todos os tributos estaduais, o que não autoriza a quem quer que seja, a pretexto de omissão, avocar disposição regulamentadora de matéria processual administrativa da União para questionar a subsistência de rotinas de fiscalização de competência de Minas Gerais.

Na íntegra, a disposição preliminar do Dec. 70.235/72:

Art. 1º - Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Bem observaram os Autuantes, o que é constatável por simples correr d'olhos sobre os autos, os procedimentos adotados pela fiscalização, desde a lavratura do TIAF até o presente, pautaram-se pelo cumprimento das regras específicas insertas na CLTA/MG, em momento nenhum caracterizando ofensa à ampla defesa ou ao contraditório.

A esta Auditoria, a preliminar suscitada carece de fundamento e, por si mesma, afasta qualquer pretensão intuitiva de acolhida.

DO MÉRITO

O trabalho fiscal se auto-apresenta e se auto-explica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As irregularidades apontadas encontram-se precisamente historiadas no corpo do AI, com capitulação impecável e quadros de levantamento/apuração muito claros.

A primeira irregularidade detectada foi a falta de lançamento e, por conseguinte, de pagamento de ICMS/ST por saídas de álcool hidratado, relativo a oito notas fiscais, conforme quadro IV, às fls. 16 (item 6.3 do Relatório – fl. 11), durante o exercício de 1.999, fato não contestado pela Impugnante.

Correta a exigência, por força do art. 192, III, “a 1” (depois art. 372, “a”), com base de cálculo precisamente levantada. Também correta a MR em dobro.

Relativamente à segunda infração historiada, que redundou na exigência de ICMS/ST da ordem de R\$50.949,35, impende certo comentário.

Por comando do art. 195, § 4º, 1 e 2, do Anexo IX ao RICMS/96, para efeito de repasse de imposto para o Estado de consumo do combustível, o distribuidor que efetuar venda interestadual de mercadoria com ICMS retido, deve, em conformidade à legislação de cada UF destinatária, elaborar e remeter demonstrativo ao sujeito passivo por substituição, a quem fica facultado deduzir do próximo recolhimento a este Estado o valor anteriormente cobrado, abrangendo o incidente sobre a operação própria e o retido (ST).

Acontece que, ao elaborar tais demonstrativos, o Sujeito Passivo informou à Petrobrás valores a deduzir superiores aos anteriormente cobrados.

Isso está perfeitamente demonstrado nos quadros de fls. 13, 14 e 15, sendo que as cifras a serem deduzidas foram levantadas pelo Fisco com base nas notas fiscais de aquisição.

A conseqüência última é que, por informação da Impugnante, a Petrobrás deduziu de MG, com relação àquela, durante o período que se estende de julho/98 a junho/99, a importância de R\$50.949,35.

Ao assim proceder, tendo em conta que o preço a consumidor, nas Unidades da Federação para as quais a Impugnante revendia (GO, TO e DF), era superior ao de MG, completara menos numerário à Petrobrás, para o efetivo repasse.

Tome-se, exemplificativamente, de fls. 26/28 e 33/35.

Pelas notas fiscais de entrada, conforme 2ª linha do quadro de fl. 13, para a revenda a GO/TO/DF, sobre 594.650 L de diesel, a Impugnante mandou deduzir R\$45.383,62 (2ª linha do quadro de fls. 14), quando o correto seria R\$43.778,13.

A diferença, de R\$1.605,56, deveria ser objeto de complementação, pela Impugnante, à Petrobrás, diferença essa deduzida a maior de Minas Gerais.

Obviamente a responsabilidade da Autuada se faz presente, no entender desta Auditoria, por força do disposto no art. 21, XII, da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De atentar-se, no caso, que a MR exigida fora somente a do art. 56, II, desse Diploma Legal.

Outra irregularidade apontada consiste no não recolhimento da diferença entre o menor preço máximo de venda ao consumidor, sobre o qual fora retido o imposto pela Refinaria, e o preço fixado para venda no Município de destino.

Isso está demonstrado no quadro de fls. 17/19, tendo ocorrido em 98 e 99, redundando na falta de recolhimento de R\$7.221,01 (sobre óleo diesel), ensejando, outrossim, a MR em dobro (100%).

Em princípio, bem assinalam os Autuantes, a BC da ST é o preço a consumidor.

Quando a Refinaria vende ao distribuidor, usa como BC para retenção o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado, exatamente porque não tem como saber em que Município o produto será consumido.

O Órgão Competente estabelece para cada Município o preço máximo ou único de venda a consumidor.

Por essa razão, impõe-se à Distribuidora, na qualidade de substituto tributário, recolher a diferença entre a BC formada pelo preço de venda a consumidor no Município de destino e aquela que serviu à retenção pela Refinaria (ver art. 193, I e § 4º, 1 e 375, § 1º, do Anexo IX ao RICMS/96).

As justificativas da Impugnante não procedem, até porque não fora utilizado o preço máximo em MG, mas o menor preço máximo. O doc. de fls. 24 exemplifica a não retenção complementar.

Ao que se vê, as infrações apontadas pelo Fisco estão cristalinamente caracterizadas e os valores corretamente apurados, donde caber a manutenção integral das exigências.”

Portanto, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar-se a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 05/10/00.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

/h

CC/MIG