

Acórdão: 14.071/00/3^a
Impugnações: 57.524 e 57525
Impugnante: Ubigás Petróleo Ltda.
Advogado: Alcimar Teixeira Fraga
PTA/AI: 02.000157760-81 e 02.000157759-05
CNPJ: 39702071/0001-71 (Autuada)
Origem: AF/Muriaé
Rito: Sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Combustíveis - Falta de Recolhimento do ICMS/ST - Venda de combustíveis a Contribuinte mineiro sem o recolhimento do imposto devido por substituição tributária, conforme disposto no artigo 372, § 4º, inciso IV do Anexo IX do RICMS/96. Exigências mantidas.

Obrigação Acessória - Falta de Inscrição Estadual - Descumprimento da obrigação prevista no artigo 31, § 3º do RICMS/96 (Inscrição no Cadastro de Contribuintes deste Estado). Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no artigo 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Nota Fiscal - Desclassificação - Inidoneidade - Comercialização de mercadorias a destinatário vedado (Portaria nº 10/97 do MME), tendo em vista a operação de venda cujo destinatário é um posto revendedor. Inidôneo o documento fiscal nos termos das disposições contidas no artigo 1º, § 4º da Resolução nº 2.929/98. Exigências mantidas.

Impugnações improcedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, por meio de fiscalização do trânsito de mercadorias, de promover a venda de 10.000 litros de óleo diesel, sendo emitida a Nota Fiscal nº 051418 (PTA nº 02.000157760-81), bem como venda de 5.000 litros de gasolina, sendo emitida a Nota Fiscal nº 051419 (PTA nº 02.000157759-05), ambas constando como destinatária a empresa Pantanal Transportes com as seguintes irregularidades:

1) falta de inscrição como substituto tributário em Minas Gerais, bem como falta de recolhimento antecipado do ICMS/ST;

2) comercialização de mercadorias a destinatário vedado (Portaria nº 10/97 do MME), tendo em vista a operação de venda cujo destinatário é um posto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

revendedor, dessa forma considerou-se a Nota Fiscal inidônea (PTA n.º 02.000157760-81).

3) comercialização por TRR de gasolina, vedada pela Portaria n.º 10/97 do MME, dessa forma considerou-se inidônea a Nota Fiscal que acobertava a mercadoria (PTA n.º 02.000157759-05).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações aos seguintes argumentos:

- atualmente, em face da alteração contratual ocorrida em 07 de julho de 1999, a razão social da Ubigás T.R.R. Ltda. passou a ser Ubigás Petróleo Ltda. e o número de inscrição estadual permaneceu o mesmo (85.474.464), no Estado do Rio de Janeiro, como consta nas Notas Fiscais em apreço, portanto é descabida a lavratura do Auto de Infração neste ponto;

- a alegação de falta de recolhimento do ICMS improcede, pois a Impugnante é substituída e não substituta tributária. Nas próprias Notas Fiscais está declarado “ICMS retido a ser pago nos termos da Cláusula 11ª do Convênio ICMS n.º 03/99”;

- comprova-se a alegação supra também pelo Relatório das Operações Interestaduais de Combustíveis e Derivados de Petróleo Ltda., remetido à T.A. Oil Distribuidora de Petróleo Ltda. sediada em Vila Velha/ES, substituta tributária, sobre as operações com retenção de ICMS em favor do Estado do Rio de Janeiro, onde estão inclusas as vendas destinadas ao Estado de Minas Gerais;

- tece esclarecimentos acerca do instituto da substituição tributária;

- cita o artigo 3º, inciso III, bem como o artigo 11, inciso I, alínea “g”, ambos da Lei Complementar n.º 87/96;

- tal Lei Complementar passou a fazer incidir o ICMS sobre petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, só quando não destinados à industrialização ou à comercialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente. E, fazendo não incidir o ICMS sobre esses produtos, quando destinados à industrialização ou à comercialização;

- cita o RICMS/96, em seu artigo 193, inciso II;

- acrescenta que não é a substituta tributária, já que trata-se de uma operação interestadual de revenda e que o óleo diesel foi adquirido para comercialização e não para consumo. A adquirente Pantanal Transportes Ltda. é revendedora de combustível.

Por fim, pede a procedência da impugnação e o cancelamento do respectivo Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa aos seguintes argumentos:

- inexplicavelmente, a Impugnante, por intermédio de seu procurador, contesta a autuação, citando a razão social Ubigás T.R.R. Ltda., que não faz parte da autuação. Houve por parte da Impugnante, desatenção, visto que o processo se desenvolveu tendo por sujeito passivo, único e exclusivo, Ubigás Petróleo Ltda.

- houve equívoco quanto ao entendimento do instituto da Substituição Tributária, já que não atentou ao disposto nos artigos 6º e 9º, ambos da Lei Complementar n.º 87/96;

- o Convênio ICMS n.º 03/99 autoriza aos Estados e ao Distrito Federal, quando destinatários, a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes derivados ou não de petróleo, situados em outra unidade da federação, a condição de contribuinte ou de sujeito passivo por substituição;

- é absolutamente cabível a aplicação do regime da Substituição Tributária ao caso;

- cita o artigo 192, *caput*, do RICMS/96;

- a Impugnante não contesta o fato de que comercializou mercadoria vedada, ou seja, a gasolina, tampouco o fato de ter remetido as mercadorias a destinatário também vedado (posto revendedor).

Por fim, propugna pela manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

As autuações versam sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, por meio de fiscalização do trânsito de mercadorias, de promover a venda de 10.000 litros de óleo diesel, sendo emitida a Nota Fiscal n.º 051418 (PTA n.º 02.000157760-81), bem como venda de 5.000 litros de gasolina, sendo emitida a Nota Fiscal n.º 051419 (PTA n.º 02.000157759-05), ambas constando como destinatária a empresa Pantanal Transportes com as seguintes irregularidades:

1) falta de inscrição como substituto tributário em Minas Gerais, bem como falta de recolhimento antecipado do ICMS/ST;

2) comercialização de mercadorias a destinatário vedado (Portaria n.º 10/97 do MME), tendo em vista a operação de venda cujo destinatário é um posto revendedor, dessa forma considerou-se a Nota Fiscal inidônea (PTA n.º 02.000157760-81).

3) comercialização por TRR de gasolina, vedada pela Portaria n.º 10/97 do MME, dessa forma considerou-se inidônea a Nota Fiscal que acobertava a mercadoria (PTA n.º 02.000157759-05).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para dirimir as obscuridades existentes quanto a tal situação fiscal há de se firmar os entendimentos que seguem abaixo.

Pelo que reza o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 34, § 8º, poderiam os estados versarem provisoriamente sobre o tratamento a se dar ao ICMS até a edição de Lei Complementar, o que ocorreu: Lei Complementar nº 87/96.

A Magna Carta de 1988 deu ao Código Tributário Nacional a característica de Lei Complementar no que concerne a seara tributária nacional, desta forma o artigo 128 deste diploma dispõe:

“Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Conclui-se, desta maneira que o instituto da substituição tributária, ainda que não diretamente, possui amplo respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

Necessário, também se faz por em relevo que a jurisprudência brasileira já se firmou quanto à legitimidade da substituição tributária conforme os acórdãos abaixo arrolados:

Acórdão RESP 89630/PR - RECURSO ESPECIAL
(1996/0013464-2) Fonte DJ DATA:01/07/1999
PG:00161 Relator Ministro ARI PARGENDLER (1104)

Ementa : TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ICMS INCIDENTE SOBRE A VENDA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES NOVOS. 1. SUBSTITUTO LEGAL TRIBUTÁRIO E RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. DISTINÇÃO.

O substituto legal tributário é a pessoa, não vinculada ao fato gerador, obrigada originariamente a pagar o tributo; o responsável tributário é a pessoa, vinculada ao fato gerador, obrigada a pagar o tributo se este não for adimplido pelo contribuinte ou pelo substituto legal tributário, conforme o caso. 2. SUBSTITUÍDO OU CONTRIBUINTE DE FATO. O substituído ou contribuinte de fato não participa da relação jurídico-tributária, carecendo, portanto, de legitimação para discuti-la. Recurso especial conhecido e provido.

Data da Decisão 08/06/1999 Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Hélio Mosimann, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido, em parte, somente quanto à extensão, o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Francisco Peçanha Martins. Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Acórdão RESP 202288/SP; RECURSO ESPECIAL (1999/0007126-3) Fonte :DJ DATA:07/06/1999 PG:00071 Relator Ministro GARCIA VIEIRA (1082)

Ementa: ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGALIDADE.O regime de substituição tributária é previsto pela Constituição vigente (artigo 155, inciso XII, letra "b"), pelas leis e convênios firmados pelos Estados, com base no artigo 34, parágrafos 3º e 8º do ADCT.

Com o pagamento antecipado não ocorre o recolhimento do imposto antes do fato gerador. Não se pode confundir momento da incidência do tributo com sua cobrança. Recurso provido.

Data da Decisão 20/04/1999 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmºs. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exmºs. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausentes, justificadamente, os Exmºs. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e José Delgado."

Com isso não há maiores obscuridades quanto a legalidade do instituto da substituição tributária.

Além da matéria posta cumpre destacar o artigo 1º da Portaria nº 10 do Ministério de Minas e Energia e o artigo 1º da Resolução nº 2.929/98, que abaixo transcrevemos:

"Resolução nº 2.929/98:

Dispõe sobre o acobertamento de operações realizadas por Posto de Revendedor de combustíveis e Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustíveis, e dá outras providências.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º - O documento fiscal autorizado para contribuinte que exerça a atividade de Posto Revendedor de combustível ou Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustível acoberta exclusivamente operação com mercadorias destinadas ao consumo do adquirente, inclusive em processo de industrialização.

.....

§ 4º - Considera-se inidôneo o documento fiscal que não atender ao disposto neste artigo

Portaria nº 10/97 do Ministério de Minas e Energia

Art. 1º- A atividade de Transportador-Revendedor-Retalhista - TRR de combustíveis, exceto Gás Liquefeito de Petróleo - GLP, gasolina e álcool combustível, considerada de utilidade pública, poderá ser exercida por pessoa jurídica sediada no País, organizada de acordo com as leis brasileiras, mediante registro conferido com observância ao disposto nesta Portaria.

§ 1º- A atividade de TRR caracteriza-se pela entrega do produto no domicílio do consumidor.

§ 2º- É facultado ao TRR a comercialização de outros produtos, observadas as exceções estabelecidas no "caput" deste artigo.

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, à unanimidade, em julgar improcedentes as Impugnações. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cleusa dos Reis Costa (Revisora), João Alves Ribeiro Neto e Antonio Leonart Vela.

Sala das Sessões, 17/04/00.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidenta/Relatora

MLR