

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 1.113/00/5^a
Impugnação: 40.10047126-92
Impugnante: Petrobrás Distribuidora S/A
Coobrigado: Manhuaçu Derivados Petróleo Ltda
Advogado: Adílio Silva/Outro
PTA/AI: 02.000003974-11
CGC: 34.274233/0280-23-São José dos Campos-SP (Autuada)
Origem: AF/ Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Óleo Diesel - Operação Interestadual - Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST - Constatada a venda de óleo diesel por estabelecimento distribuidor do Estado de São Paulo a contribuinte varejista mineiro sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST, conforme disposto no art. 673, inciso IV, do RICMS/91, vigente à época. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a venda de óleo diesel por estabelecimento distribuidor do Estado de São Paulo, a contribuinte varejista mineiro, sem retenção e recolhimento do ICMS/ST, no mês de maio de 1.994.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27 a 31, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 47 a 72.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 74 a 77 , opina pela improcedência da Impugnação.

A 5ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 01/12/99 (fls. 80), deliberou remeter os autos à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual para sua manifestação a respeito do Processo nº 02492-889.708-1, a qual se manifestou às fls. 81 a 88.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

A Impugnante discute a competência do Fisco mineiro para autuar estabelecimento de contribuinte localizado em outro Estado da Federação. Discorre sobre o princípio da territorialidade da tributação. Em razão da inobservância de tal princípio, considera nulo o presente Auto de Infração.

Entendemos que o presente Auto de Infração não apresenta elementos que impliquem em sua nulidade.

Em vista da matéria objeto da autuação, é plenamente legal atribuir à Autuada a condição de responsável pelo crédito tributário ora exigido, por força do Convênio ICMS 105/92 que “autoriza os Estados e o Distrito Federal a atribuir aos remetentes de derivados de petróleo e dos demais combustíveis e lubrificantes, situados em outras unidades da Federação, a condição de responsável para efeito de pagamento de ICMS.”

O Convênio ICMS 105/92 foi ratificado pelo Estado de Minas Gerais, pelo Decreto n.º 34.032/92.

Destacamos, aqui, as Cláusulas quinta e sexta do Convênio ICMS 105/92:

Cláusula quinta – Constitui crédito tributário da unidade federada de destino o imposto retido, bem como correção monetária, multa, juros de mora e demais acréscimos legais com ele relacionados.

Cláusula sexta – A fiscalização do estabelecimento responsável pela retenção do imposto poderá ser exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades da Federação envolvidas na operação, condicionando-se a do Fisco do Estado de destino, a credenciamento prévio na Secretaria da Fazenda ou de Finanças da unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado.

Neste sentido, entendemos que não procedem as alegações da Impugnante.

DO MÉRITO

O presente contencioso tem por objeto a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada ao Estado de Minas Gerais, em decorrência de operações de vendas de 376.550 litros de óleo diesel ao contribuinte mineiro Manhauçu Derivados de Petróleo Ltda., que figura como Coobrigada no Auto de Infração.

Acobertando as operações, a Autuada emitiu as notas fiscais de n.ºs 522327; 522329; 522650; 522653; 523303; 523305; 523571; 523580; 523586; 523606; 523607;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

523714; 524748; 524751; 524753; 524755; 525131 e 525132, no período de 02/05/94 a 13/05/94 (fls. 09/26).

Sobre a quantidade total de mercadorias – 376.550 litros, o Fisco levantou a base de cálculo do ICMS/ST, considerando o preço unitário final de bomba a CR\$ 482,7049 (conforme valor informado nas notas fiscais), apurando o valor de CR\$ 181.762.530,10. Com a aplicação da alíquota de 18%, o ICMS/ST devido corresponde a CR\$ 32.717.255,42.

Foi formalizado o crédito tributário constituído de ICMS e MR, sendo esta última, originalmente, exigida em dobro (200% do valor do ICMS).

Em sua defesa, alega a Impugnante que deixou de reter o ICMS/ST sobre as saídas das mercadorias autuadas em razão de liminar concedida em mandado de segurança (Proc. n.º 02492-889.708-1) pelo juízo da 3.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte.

Assevera a Impugnante que não poderia deixar de cumprir a decisão judicial, pois incorreria em crime de desobediência. Neste sentido, entende que caberia ao impetrante favorecido pela liminar ter recolhido o ICMS quando de suas vendas. Assim, a presente exigência fiscal deveria ser dirigida ao substituído.

Além disto, alega que a ST em tela reporta-se a fatos geradores futuros, e por isso, em termos incidentais, implica presunção da incidência, e recolhimento antecipado do tributo. Menciona doutrina neste sentido.

Inicialmente, destacamos que o procedimento fiscal se fez amparado na legislação, em vista do disposto no art. 673, inciso IV, do Decreto n.º 32.535/91 (Efeitos de 20/09/93 a 30/09/95 – Redação dada pelo Art. 1.º e vigência estabelecida pelo Art. 3.º, Par. único, do Dec. n.º 34.921, de 14/09/93 – MG de 15), que ora transcrevemos:

“Art. 673 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, é atribuída, por substituição tributária:

IV - ao fabricante, ou distribuidor, situados em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos para estabelecimentos atacadistas ou varejistas localizados neste Estado.”

No tocante a Multa de Revalidação exigida, temos que a aplicação do percentual de 200% sobre o valor do ICMS apurado, foi decorrente do disposto no inciso III do art. 56 da Lei n.º 6.763/75, vigente à época dos fatos, posto que o imposto não recolhido é relativo a substituição tributária.

No entanto, cumpre esclarecer que por força da Lei n.º 12.729/97, art. 1.º, a multa de revalidação aplicada ao caso em exame foi reduzida a 100% do valor do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto. Conforme DCMM em anexo, a reformulação do valor exigido a título de MR já foi processada.

Em relação as considerações da Impugnante relativas a ST, que reporta-se a fatos geradores futuros, importa mencionar que a Emenda Constitucional n.º 03/93 introduziu o § 7.º ao art. 150 da CF/88, tratando da matéria nos seguintes termos:

“Art. 150 -

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

No tocante as afirmações de que o imposto devido por ST não foi retido pela Autuada em razão de liminar judicial concedida ao contribuinte destinatário das mercadorias (Coobrigada), verificamos que não foi juntado à peça fiscal qualquer elemento que comprovasse o alegado.

Destacamos que a Coobrigada foi devidamente intimada do presente Auto de Infração, conforme se demonstra pelos documentos de fls. 05/06. Todavia, por parte da Coobrigada, não encontramos nos autos qualquer manifestação/contestação aos fatos que deram origem ao presente feito fiscal.

Portanto, face a ausência de elementos que comprovem as alegações da defesa, e considerando que a autuação se fez amparada na legislação, opinamos pela improcedência da Impugnação.

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

Diante do exposto, ACORDA a 5ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participou do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro Joaquim Mares Ferreira (Revisor).

Sala das Sessões, 31/05/00.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta

Laerte Cândido de Oliveira
Relator

LCO/EJ