

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.670/01/1.^a
Impugnação: 40.10101669-12
Impugnante: Texaco Brasil S/A Produtos de Petróleo
Advogado: José Carlos Azevedo
PTA/AI: 01.000136186-34
Inscrição Estadual: 067.010993.1520
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Combustível – Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST. Vendas de óleo diesel, por distribuidora de combustíveis, sem a retenção e recolhimento do ICMS complementar, em desacordo com as disposições contidas no item “1”, do § 1.º, do art. 375, do Anexo IX, ao RICMS/96. Razões da Impugnante insuficientes para ilidir o feito fiscal. Correta a exigência do ICMS e da multa de revalidação prevista no § 2.º, do art. 56, da Lei 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Valor: R\$ 234.326,52

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%), MI (40%).

Motivos da autuação: Período: 13/09/99 a 31/03/2000

Falta de destaque e recolhimento do ICMS/substituição tributária relativo às saídas para comercialização de óleo diesel em diversos municípios deste Estado. O ICMS devido por substituição tributária não destacado nas notas fiscais de saída e não recolhido refere-se à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado (preço de Betim), fixado pelos Ministérios das Minas e Energia e Fazenda e o fixado para o município a que se destinou o óleo diesel para a venda a varejo no Estado.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 417/421), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Preliminarmente, cita e transcreve o art. 34, inciso I do RICMS/96, e conclui que a substituição tributária é definitiva. Assim, não pode o Fisco mineiro aumentar tributo de forma ilegal, via decreto, uma vez que o tributo somente pode ser

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

majorado por lei, conforme determina a CF/88 e a Lei Complementar 87/96. Considera, desta forma, nulo o Auto de Infração.

Argumenta que houve erro na tipificação da infração, pois os consumidores de que trata as Portarias 69 e 295 do MME e MF, são aqueles que adquirem seus produtos nos postos de serviços. Os adquirentes lançados no AI são consumidores de grandes quantidades, cujo preço de venda da Autuada para eles são formados de forma diferente, e em valores inferiores àqueles praticados para os postos de serviços.

A substituição tributária exigida pelo Fisco mineiro sobre o “preço de bomba” do município onde está localizado o consumidor não pode prevalecer na medida em que não existe esta etapa da comercialização, ou seja, ao fixar a “margem de valor agregado (MVA)”, a presunção do legislador é de que a cadeia econômica tenha a seguinte sequência: “ Refinaria – Distribuidora – Posto de Serviço – Consumidor”.

Alega que muitas vezes o produto é vendido diretamente ao consumidor, geralmente grandes indústrias, transportadores, empresas de ônibus e outros, que usam o combustível como insumo. A Impugnante entende que não existe o elo “Posto de Serviço – Consumidor” da cadeia presumida.

No caso de venda direta ao consumidor o preço praticado pela Impugnante é inferior ao preço do posto de serviço, porque não contém o último valor agregado, ou seja, a parte presumida da operação posto de serviço – consumidor, conforme estabelecido no art. 44 e Anexos IV e XI do RICMS/MG e também art. 8º da Lei Complementar 87/96.

Nas vendas a grandes contribuintes, o preço cobrado pela distribuidora costuma ser inferior à base de cálculo presumida pelo legislador (preço Betim) e que não há como o Fisco querer aumentar ainda mais o prejuízo da Autuada exigindo recolhimento adicional.

O ICMS é um imposto cujo pressuposto de fato, conforme previsto pela Constituição Federal, é a existência de um ciclo econômico de produção e circulação de mercadorias, não podendo a etapa escolhida para antecipar o recolhimento do imposto resultar em uma incidência sobre o patrimônio ou capital da empresa.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 430/434, refuta as alegações da defesa.

Esclarece que o sistema de produção, distribuição e comercialização de combustíveis tem particularidades que o tornam especial, sendo controlado, por determinação constitucional, pelo Ministério das Minas e Energia, por meio da Agência Nacional do Petróleo – ANP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, as regras de substituição tributária aplicáveis a estes produtos são específicas.

Os Estados e o Distrito Federal acordaram em atribuir à Petrobrás a responsabilidade pela retenção do imposto à título de substituição tributária, visando tornar mais efetivo o recolhimento do ICMS.

O óleo diesel tem seu preço de venda a consumidor fixado por autoridade competente, em portaria conjunta do Ministério das Minas e Energia e Ministério da Fazenda.

Salienta que o preço praticado pela venda do combustível é diferente conforme o município em que o mesmo é revendido ao consumidor. Tal diferença existe em função do custo de transporte até cada município de destino. A Petrobrás não sabe de antemão em que município o óleo diesel será consumido.

Nos termos do disposto no art. 375 do RICMS/96, a legislação tributária determina que:

RICMS/96:

Capítulo XLV do Anexo IX:

Art. 375 - A base de cálculo do imposto, para o efeito de retenção é:

I - o preço máximo ou único de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente, observado o disposto no § 1º;

.....

§ 1º - Na hipótese do inciso I, em relação ao óleo diesel, não havendo conhecimento prévio do destino final da mercadoria pelo sujeito passivo por substituição tributária, será por este utilizado como base de cálculo o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente, ficando o estabelecimento distribuidor responsável pelo recolhimento do tributo correspondente:

1) à diferença entre esse valor e o que for fixado pela autoridade competente para venda a consumidor no Município de destino.

Assim, a substituição tributária é feita em duas etapas:

1ª Etapa – A refinaria faz a retenção inicial, tendo por base de cálculo inicial o menor preço máximo de venda a consumidor em território mineiro (preço Betim).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2ª Etapa – A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pela complementação da base de cálculo inicial e o respectivo preço fixado pela ANP para venda a consumidor no município de destino, é atribuída à empresa distribuidora.

As regras mencionadas não contrariam o princípio que estabelece como definitivo o imposto recolhido a título de substituição tributária.

O Fisco ressalta que ambos os casos referem-se a uma só substituição tributária.

Há uma base inicial e sua complementação, que somadas, formam a base de cálculo presumida, e por conseqüência, a substituição tributária.

Nos termos da legislação tributária vigente, a substituição tributária relativa ao óleo diesel, tem por objetivo substituir a operação de venda a consumidor em Minas Gerais.

Ocorre o fato gerador presumido quando da venda a consumidor, não importando se este é um “pequeno” ou “grande” consumidor, ou se a venda é feita através da distribuidora ou dos postos revendedores.

A Impugnante não promoveu o recolhimento da complementação do ICMS/Substituição Tributária, relativo às vendas de óleo diesel com destino a diversos municípios deste Estado, portanto, o Fisco entende corretas as exigências fiscais.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em seu parecer, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar:

Inicialmente, a Impugnante transcrevendo o disposto no art. 34, I do RICMS/96, conclui que a substituição tributária é definitiva. Considera que o Fisco mineiro majorou o tributo de forma ilegal, via decreto, uma vez que o tributo somente pode ser majorado por lei, conforme determina a CF/88 e a Lei Complementar 87/96. Considera, desta forma, nulo o Auto de Infração.

Ora, a Lei 6.763/75, em seu art. 13, § 20, assim dispõe:

“**Art. 13** – A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 20 – Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, será o referido preço por ele estabelecido.”

O RICMS/96, em seu Anexo IX, nas disposições específicas relativas às operações com derivados de petróleo, não fugiu à norma legal acima transcrita, conforme se depreende da redação dada ao art. 375, I, do referido Anexo.

Portanto, não há que se falar em majoração ilegal da base de cálculo ou do valor do ICMS devido por substituição tributária, uma vez que a norma contida no RICMS/96 coaduna-se perfeitamente com o texto legal acima transcrito.

Ademais, vale lembrar que, nos termos do art. 88, I, da CLTA/MG, não se incluem na competência deste Órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Assim sendo, rejeita-se a preliminar argüida pela Impugnante.

Do Mérito

O presente litígio versa sobre falta de recolhimento do ICMS correspondente à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado de Minas Gerais, fixado pela autoridade competente e o preço fixado para a venda a consumidor no município de destino (Óleo Diesel).

As notas fiscais, os valores, os respectivos municípios de destino, as bases de cálculo correspondentes à complementação e o ICMS/ST encontram-se relacionados nos quadros de fls. 10/47.

O cálculo relativo ao ICMS/ST complementar encontra-se demonstrado à fl. 08/09 dos autos, ou seja, conforme a seguinte equação:

$\text{ICMS/ST (complementação)} = \text{Quantidade} \times (\text{preço máximo para venda a consumidor no município de destino}) \times 18\% - \text{Quantidade} \times (\text{menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado}) \times 18\%.$

A relação dos preços máximos fixados, pelos Ministérios de Minas e Energia e da Fazenda (Portarias n.ºs 295, de 05/08/1999, e 69 de 29/02/2000), para os diversos municípios do Estado de Minas Gerais, encontra-se acostada às fls. 48/54 dos autos.

A Impugnante entende que não é devida a complementação do ICMS/ST em operações destinadas a grandes indústrias, transportadores, empresas de ônibus e outros, que usam o combustível como insumo, ao argumento de que o preço máximo de venda somente se aplica a posto revendedor.

A Autuada entende que não existe o elo “Posto de Serviço – Consumidor” da cadeia presumida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso de venda direta ao consumidor o preço praticado pela Impugnante é inferior ao preço do posto de serviço, porque não contém o último valor agregado, ou seja, a parte presumida da operação posto de serviço – consumidor, conforme estabelecido no art. 44 e Anexos IV e XI do RICMS/MG e também art. 8º da Lei Complementar 87/96.

Nas vendas a grandes contribuintes, o preço cobrado pela distribuidora costuma ser inferior à base de cálculo presumida pelo legislador (preço Betim) e que não há como o Fisco querer aumentar ainda mais o prejuízo da Autuada exigindo recolhimento adicional.

Faz-se mister, neste instante, transcrever os dispositivos legais que regem a matéria:

RICMS/96:

Anexo IX:

Da Base de Cálculo e Da Responsabilidade do Distribuidor:

Art. 375 - A base de cálculo do imposto, para efeito de retenção, é:

I - o preço máximo ou único de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente, observado o disposto no § 1º;

§ 1º - Na hipótese do inciso I, em relação ao óleo diesel, não havendo conhecimento prévio do destino final da mercadoria pelo sujeito passivo por substituição, será por este utilizado como base de cálculo o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado, fixado pela autoridade competente, ficando o estabelecimento distribuidor responsável pelo recolhimento do imposto correspondente:

1) à diferença entre esse valor e o que for fixado pela autoridade competente para a venda a consumidor no município de destino (grifos nossos).

O dispositivo legal acima transcrito determina que o distribuidor é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST correspondente à diferença entre o ***menor preço máximo de venda a consumidor*** neste Estado e o ***preço de venda a consumidor no município de destino***.

O item 1, do § 1.º, do artigo 375, do Anexo IX, ao RICMS/96, se refere a preço de venda a ***consumidor*** fixado no município de destino, sendo ***irrelevante*** o fato da mercadoria se destinar a grandes indústrias, transportadores, empresas de ônibus ou posto revendedor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com bem salienta o Fisco, a substituição tributária, relativamente ao óleo diesel, é feita em duas etapas:

1ª Etapa – A refinaria faz a retenção inicial, tendo por base de cálculo inicial o menor preço máximo de venda a consumidor em território mineiro (preço Betim).

2ª Etapa – A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pela complementação da base de cálculo inicial e o respectivo preço fixado pela ANP para venda a consumidor no município de destino, é atribuída à empresa distribuidora.

Dessa forma, ocorre o fato gerador presumido quando da venda a consumidor, não importando se este é um “pequeno” ou “grande” consumidor, ou se a venda é feita através da distribuidora ou dos postos revendedores.

Portanto, o distribuidor é responsável pelo recolhimento correspondente à diferença, de forma complementar.

Assim sendo, reputam-se corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e à MR capitulada no § 2.º, do art. 56, da Lei 6.763/75, nos estritos termos da legislação tributária relativa à matéria.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, pela procedência do Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12/02/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator

JP/