

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	14.763/01/1 ^a
Impugnação:	40.010058798-17
Impugnante:	Jomap Distribuidora de Petróleo Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo:	Vanuza Vidal Sampaio/Outros
PTA/AI:	02.000155395-51
Inscrição Estadual:	367.330380.00-40
Origem:	AF/Sete Lagoas
Rito:	Sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Combustível - Falta de Recolhimento do ICMS/ST - Empresa não inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, sem portar a GNRE, sendo omissa na entrega de DAPI/ST por dois meses consecutivos. Inobservância das disposições contidas no artigo 31, § 3º do RICMS/96. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de, aos 17/09/99 e 20/09/99, transportar mercadorias constantes das Notas Fiscais n.ºs 08594, 08595, 08837 e 08838, todas de sua emissão, sem portar a GNRE, sendo que a empresa é omissa de recolhimento por mais de 02 (dois) meses, conforme espelho do SICAF, infringindo, assim, o disposto no artigo 31, § 3º, do RICMS/96.

O Auto de Infração informa ainda que a exigência em questão está disposta no artigo 31, § 2º, do RICMS/96, ou seja, o imposto deve ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), por ocasião da saída da mercadoria, devendo uma via da GNRE acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 23/26 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- informa que as mercadorias transportadas são gasolina, óleo diesel e álcool hidratado e que, nos termos do Convênio ICMS n.º 03/99, especificamente em sua Cláusula Décima Primeira, o imposto já fora recolhido pelo substituto, que, no caso do óleo diesel e da gasolina, é a Refinaria de Petróleo (Petróleo Brasileiro S/A.);

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- prossegue dizendo que não tem a responsabilidade pelo pagamento direto do ICMS devido ao Estado do Rio de Janeiro, que fica antecipadamente retido na refinaria, quando da venda do produto à distribuidora;

- sustenta que a cobrança do imposto do substituído, na fronteira estadual, configura ilegalidade, pois significa cobrança de quem não tem capacidade jurídica para pagar o imposto, bem como sua dupla exigência ;

- quanto ao álcool hidratado, verifica-se que, exatamente por obedecer ao regime de substituição tributária, tem a seu favor crédito gerado pela diferença entre o preço praticado e o preço presumido, quando do recolhimento do ICMS substituto da gasolina “C”, do qual está fazendo uso;

- alega não haver lesão ao erário mineiro, mas apenas ressarcimento do imposto que vem sendo pago a maior, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal de 1988;

- assevera que o fato presumido não ocorrido é exatamente o motivo do crédito, uma vez que, apesar de ter sido efetivada a operação mercantil, se realizou com um valor menor que o previsto.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 51/54, às seguintes assertivas:

- cita o artigo 150, § 7º, da Constituição Federal de 1988; o artigo 6º, da Lei Complementar n.º 87/96; artigo 22, inciso II, § 8º, item 1, da Lei n.º 6.763/75; artigo 372, inciso II, alínea “b”, do Anexo IX, do RICMS/96; Cláusula Primeira e seu § 2º, do Convênio ICMS n.º 03/99;

- conclui que não há como contestar a condição de substituto tributário e de contribuinte da Distribuidora de combustíveis, sendo, assim, responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido a este Estado, pelas operações subsequentes a serem realizadas pelos destinatários das mercadorias;

- salienta que a ressalva contida no § 2º, da Cláusula 1ª, do referido Convênio, não se aplica ao presente caso, pois:

1) em um primeiro instante, ao adquirir à granel da Refinaria, ainda não se concretizou a operação interestadual, portanto a referida “retenção anterior” do § 2º não aconteceu. Houve sim a retenção pela operação interna, ou seja, para o Estado onde está acontecendo a venda, no caso, São Paulo. Ao se efetivar a venda de parte das aquisições à granel para outra unidade da Federação (operação interestadual), em que não há incidência do ICMS, a Distribuidora requer à refinaria devolução do que foi retido referente àquela transação;

2) o que está disciplinado no Capítulo III, do Convênio ICMS n.º 03/99, obrigações acessórias, ainda não foi implantado por nenhuma das partes envolvidas no

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processo, o que impossibilita à Refinaria de tomar conhecimento da operação interestadual e, por tal motivo, não se pode também considerar o § 2º, da Cláusula 1ª, do referido Convênio;

- prossegue dizendo que a Defendente cumpriu com todas as obrigações acessórias regulamentares, na condição de substituta tributária, ou seja, inscreveu-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, observado o artigo 31, do RICMS/96, entregou os DAPI's/ST e, inclusive, cumpriu com a obrigação principal, efetuando o recolhimento do ICMS/ST, nos meses de fevereiro a junho de 1999;

- sustenta ser legítima a cobrança do ICMS devido somente a este Estado pela operação subsequente do varejista, não cabendo a responsabilidade pelo pagamento direto efetuado junto ao Estado de São Paulo, tampouco ao Estado do Rio de Janeiro, conforme alegado pela defesa;

- afirma que a Fiscalização cobra tributo do substituto tributário, na fronteira estadual, quando este contraria o disposto no artigo 31, § 3º, do RICMS/96;

- quanto ao álcool hidratado, cita o artigo 22, § 10, itens 1 e 2, da Lei n.º 6.763/75, concluindo que a Impugnante não tem direito ao creditamento gerado pela diferença entre o preço praticado e o preço presumido, ademais a regra contida no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal de 1988, trata de hipótese de não ocorrência do fato gerador.

Por fim, pede a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de, aos 17/09/99 e 20/09/99, transportar mercadorias constantes das Notas Fiscais n.ºs 08594, 08595, 08837 e 08838, todas de sua emissão, sem portar a GNRE, de acordo com o disposto no artigo 31, § 2º, do RICMS/96, sendo que a empresa é omissa de recolhimento por mais de 02 (dois) meses, conforme espelho do SICAF, infringindo, assim, o disposto no artigo 31, § 3º, do RICMS/96.

Inicialmente, cumpre destacar que, para o deslinde do presente feito necessária se faz a explicitação da exata responsabilidade da ora Impugnante, tendo em vista que a operação em epígrafe está sob a égide da Substituição Tributária.

Neste sentido, destacamos as disposições contidas no artigo 372, incisos II, alínea "b", do Anexo IX, do RICMS/96:

"Art. 372 - Nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, exceto coque verde de petróleo, destinadas a contribuintes localizados neste Estado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas desses produtos, em operação interna, é atribuída, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR):

.....

II - ao distribuidor:

.....

b - situado em outra unidade da Federação, nas remessas dos produtos para estabelecimentos distribuidores, atacadistas ou varejistas situados neste Estado, ressalvado o disposto na Seção IV deste Capítulo;

.....”

Prosseguindo na tese ora desenvolvida, destacamos ainda a Cláusula Primeira e seu § 2º, do Convênio ICMS n.º 03/99, a saber:

“Cláusula Primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir aos remetentes de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, situados em outra unidade da Federação, a condição de contribuintes ou de sujeitos passivos por substituição, relativamente ao ICMS (...), assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário.

.....

§ 2º - O disposto nesta cláusula não se aplica à operação promovida por distribuidora de combustíveis, (...) que destine combustível derivado de petróleo a outra unidade da Federação, cujo imposto tenha sido retido anteriormente.”

De fato, corroborando o entendimento da Fiscalização, em um primeiro momento, ao adquirir à granel da Refinaria, ainda não se concretizou a operação interestadual, portanto a referida “retenção anterior” do § 2º não aconteceu. Ocorreria sim a retenção pela operação interna, ou seja, para o Estado onde está acontecendo a venda, no caso, São Paulo. Ao se efetivar a venda de parte das aquisições à granel para outra unidade da Federação (operação interestadual), em que não há incidência do ICMS, a Distribuidora requer à refinaria devolução do que foi retido referente àquela transação.

Ademais, a Defendente cumpriu com todas as obrigações acessórias regulamentares, na condição de substituta tributária, ou seja, inscreveu-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, observado o artigo 31, do RICMS/96, entregou os DAPI's/ST e, inclusive, cumpriu com a obrigação principal, efetuando o recolhimento do ICMS/ST, nos meses de fevereiro a junho de 1999, conforme depreende-se do documento de fl. 11 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise dos dispositivos anteriormente transcritos, bem como dos documentos que compõem os autos, a Defendente tinha como responsabilidade, portanto, o recolhimento do ICMS/ST retido em sua Notas Fiscais devido pelas subsequentes operações de saídas dos combustíveis em tela, realizadas a destinatários mineiros.

A Fiscalização exigiu, então, o imposto do substituto tributário, na fronteira estadual, face o descumprimento do disposto no artigo 31, § 3º, do RICMS/96, a saber:

“Art. 31 - O responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição, domiciliado em outra unidade da Federação, deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, instruindo o pedido com:

.....

§ 2º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, o imposto deverá ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), por ocasião da saída da mercadoria, devendo uma via desta acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário.

§ 3º - A exigência a que se refere o parágrafo anterior aplica-se ao contribuinte que estiver, por 2 (dois) meses, consecutivos ou alternados, omissos da entrega de Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS - Substituição Tributária Externa (DAPI/ST) ou do recolhimento do ICMS devido.

.....”

Correto, portanto, o procedimento adotado pela fiscalização.

Quanto ao álcool hidratado, destacamos as disposições contidas no artigo 22, § 10, itens 1 e 2, da Lei n.º 6.763/75:

“Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

.....

§ 10 - Ressalvada a hipótese prevista nos §§ 11 e 12 deste artigo, o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, não ficando, qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias:

1) o contribuinte e o responsável sujeitos ao recolhimento da diferença do tributo;

2) o Estado sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria.

.....”

Arrematando tal entendimento, destacamos também o artigo 10, da Lei Complementar n.º 87/96:

“Art. 10 - É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.” (grifo nosso)

Refutando a imputação fiscal de retenção a menor do ICMS/ST, alega a defendente a utilização de crédito a que faria “jus”, gerado pela diferença entre o preço praticado e do preço presumido.

Contudo, conforme exposição supra, aquele que faz “jus” à restituição do valor do imposto pago por substituição tributária, relativo apenas ao fato gerador presumido não efetivado, é o substituído, portanto ilegítimo o procedimento adotado pela Defendente.

Complementando, para o cálculo do ICMS/ST da gasolina, do óleo diesel e do álcool hidratado observou-se o disposto no artigo 375, incisos I e II, alínea “d”, do Anexo IX do RICMS/MG, conforme se depreende dos documentos de fls. 05, 06 e 12/16 dos autos.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 22/03/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora