

Acórdão: 15.231/01/1^a
Impugnação: 40.010049783-58
Impugnante: Sul Petróleo Transporte e Comércio Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Antônio Lopes Soares/Outros
PTA/AI: 01.000103096-31
CNPJ: 45.493.475/0001-03
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Evidenciado que a Autuada, na condição de TRR, não repassou à Distribuidora a Relação Quinzenal referente às vendas de óleo diesel para este Estado, o que inviabilizou o recolhimento do ICMS/ST. De acordo com o Convênio ICMS nº 112/93 firma-se o entendimento segundo o qual “a obrigação de retenção do imposto prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS 105/92 é aplicável a todas as operações efetuadas com as mercadorias nela mencionadas, pelos remetentes lá definidos, inclusive quando se tratar de operações que destinem as mercadorias a consumidor localizado em outra unidade da Federação”. Infração caracterizada. Mantidas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Impugnante, que atua na comercialização de combustíveis como Transportador Revendedor Retalhista (TRR), deixou de incluir na relação quinzenal várias Notas Fiscais relativas às vendas de óleo diesel destinado a consumidores finais no Estado de Minas Gerais, no período de dezembro/93 a setembro/95, o que impossibilitou o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, relativo àquelas operações pelas distribuidoras de combustíveis, colocando-a na condição de responsável pelo imposto não recolhido, apurado conforme Verificação Fiscal analítica.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 162/166.

O Fisco manifesta-se às fls. 179/187, refutando as alegações da defesa, requerendo, ao final, a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 188/195, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Sobreveio a lide da constatação de que a Autuada, na condição de *Transportador Revendedor Retalhista* (Alteração Contratual de fls. 170/175), deixou de elaborar/entregar, no lapso de dezembro de 1993 a setembro de 1995, a "Relação Quinzenal" prevista no Artigo 683, Inciso II, do RICMS/91, e em outros meses, apesar de ter elaborado a relação, deixou de incluir na mesma várias Notas Fiscais, fatos estes que motivaram o não recolhimento do ICMS/ST, por parte das distribuidoras/fornecedoras, relativo às remessas de "óleo diesel" para contribuintes mineiros no citado período.

Atualmente, é indiscutível a admissibilidade da ação "progressiva" (para frente) do instituto da *substituição tributária* (no caso, envolvendo operações com combustível, derivado de petróleo), a qual foi reforçada com o advento da Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, que acresceu o § 7º ao Art. 150 da CF/88. Portanto, não se concebe as assertivas de "ilegalidade" e "inconstitucionalidade" de tal regime, apontadas pela Defendente, que, inclusive, não são passíveis de apreciação pelo órgão julgador (Artigo 88, Inciso I, CLTA/MG).

Já a "imunidade tributária" por ela citada (Artigo 155, § 2º, Inciso X, alínea "b", CF/88) alcança, tão somente, as "operações interestaduais", em que figura como sujeito ativo o Estado de origem dos produtos.

Enquanto não editada norma complementar, a *Lex Maior* deu ao Código Tributário Nacional (CTN) tal característica, no que tange à seara tributária nacional, e este, por conseguinte, disciplinou, em seu Artigo 128, a atribuição de responsabilidade ao legislador ordinário para dispor sobre a referida sistemática de tributação.

A regulamentação definitiva de tal assunto veio, somente, com o advento da Lei Complementar nº 87/96, que, em seu Artigo 6º, deu competência aos entes Federados para a instituição de tal regime.

Assim, ao revés do entendimento da Contestante, por força constitucional (Artigo 34, § 8º, do ADCT), e em consonância com o disposto no Artigo 25, Parágrafo Único, do Anexo Único do Convênio ICM 66/88, até o advento da LC 87/96, puderam os Estados versar provisoriamente sobre o tratamento a ser dado ao ICMS.

Por conseguinte, foram celebrados os Convênios ICMS 10/89 (efeitos de 01/03/89 a 16/10/92) e 105/92 (efeitos de 17/10/92 a 30/06/99), que normatizaram a aplicação da aludida *substituição tributária* sobre as operações com "combustíveis e lubrificantes" (derivados ou não de petróleo).

Na legislação mineira, tal instituto foi inserido no Art. 22 da Lei nº 6.763/75 (por meio da Lei nº 9.758, de 10/02/89), cuja regulamentação, concernente ao fato originário da presente autuação, foi disciplinada no Artigo 673 do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a celebração do Convênio ICMS 111/93, que alterou o Convênio 105/92, o referido dispositivo foi modificado (Decreto nº 35.120, de 22/22/93), com a exclusão do TRR, a partir de 23/11/93, da condição de "substituto tributário":

Art. 673 - (omissis)

(...)

§ 1º - a responsabilidade prevista neste artigo:

(...)

2) não se aplica à operação de saída realizada pelo TRR, **observado o disposto no artigo 683.**

(...) " (Negrito Nosso)

Em contrapartida, conforme condição imposta por tal dispositivo legal, foi estabelecida ao TRR a obrigatoriedade, dentre outras, do repasse das informações referentes às operações interestaduais por ele praticadas, por Estado de destino, à(s) distribuidora(s) que lhe forneceu(eram), com retenção de imposto, a mercadoria revendida (Artigo 683, RICMS/91).

Diante disso, nas situações abrangidas pelo lançamento em berlinda, a atribuição de responsabilidade do ICMS/ST à Autuada originou-se da omissão do envio, às distribuidoras remetentes dos produtos revendidos, das informações atinentes às operações interestaduais por ela realizadas, apesar das diversas oportunidades concedidas pelo Fisco para o cumprimento de tal obrigação (fls. 22/23; 132/133 e 139/141).

Tal fato impossibilitou, efetivamente, o recolhimento do ICMS/ST devido a este Estado por parte dos fornecedores paulistas, de forma que a Impugnante tornou-se solidária com esta inadimplência, nos termos do Artigo 124, Inciso I, do CTN.

Consoante entendimento firmado pelos entes tributantes, mediante o Convênio ICMS 112/93 (cópia anexa), e dadas as peculiaridades que circundam as transações interestaduais com "combustíveis e lubrificantes", a exigência do ICMS/ST, em quaisquer operações fundamenta-se no fato de que, por ser um imposto indireto que onera o consumo de tais produtos, ele deve ser arrecadado no Estado destinatário, em face do "princípio da isonomia" e da igualdade de tratamento, determinados pela Carta Constitucional (Artigos 152 e 173, § 4º, CF/88).

Outrossim, cabe enfatizar, ainda, que inexiste nos autos qualquer elemento ou documento probatório da divulgação das mencionadas informações às distribuidoras que forneceram o citado combustível à Impugnante (com retenção antecipada de imposto), em prejuízo ao repasse do ICMS/ST ao Estado de Minas Gerais. As relações acostadas às fls. 27/55 comprovam, somente, sua entrega à determinada repartição fazendária de São Paulo, e, mesmo assim, após o início da presente ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em tempo, informamos haver decisão favorável à Fazenda Pública, proferida, na esfera administrativa, por meio do Acórdão nº 11.901/97/2ª, envolvendo matéria idêntica àquela em discussão. Tal julgado foi submetido a "Pedido de Reconsideração" e "Recurso de Revista", os quais não foram conhecidos pelas Câmaras do C.C./MG (em 02/09/97 e 13/11/97, nessa ordem).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José José Eymard Costa, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Cleusa dos Reis Costa (Revisora).

Sala das Sessões, 20/09/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

VDP/