

Acórdão: 15.343/01/1^a
Impugnação: 40.010105182-15
Impugnante: Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga
Proc. do Suj.Passivo: Evandro Souza Toscano/Outros
PTA/AI: 01.000138680-37
Inscrição Estadual: 067.014988.04-20
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÓLEO DIESEL - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Falta de recolhimento da complementação do ICMS/ST, relativa à diferença, na base de cálculo entre o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado e aquele fixado pela autoridade competente para venda a consumidor no município de destino, nos termos do item 01 do parágrafo 1º, artigo 375 do Anexo IX do RICMS/96. Exigência parcialmente mantida para considerar como base de cálculo o preço máximo para venda a consumidor final fixado para o município de Conselheiro Lafaiete - MG, local onde a mercadoria efetivamente se destinou. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de recolhimento da complementação do ICMS/substituição tributária, relativa à diferença, na base de cálculo entre o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado e aquele fixado pela autoridade competente para venda a consumidor no município a que se destinava o óleo diesel, nos termos do item 01 do parágrafo 1º do artigo 375 do Anexo IX do RICMS/MG.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 137/150, aos seguintes argumentos:

- as diferenças que deram origem à lavratura do presente Auto de Infração foram decorrentes do menor preço-bomba praticado no Estado (Betim) e o praticado a consumidor no município a que se destinava o óleo diesel;

- no entanto, a mercadoria teve como destino o município de Conselheiro Lafaiete e não Juiz de Fora, tal como considerou a fiscalização, o que enseja a reformulação do crédito tributário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- da análise das notas fiscais é possível constatar que o local de entrega das mercadorias foi em Conselheiro Lafaiete, enquanto constava das notas fiscais como adquirente o município de Juiz de Fora;

- o procedimento adotado encontra respaldo legal tendo em vista Regime Especial que lhe permitiu possuir apenas uma inscrição estadual em cada unidade da Federação;

- nos termos da legislação tributária estadual é responsabilidade da Refinaria reter antecipadamente a totalidade do imposto incidente na cadeia de comercialização do óleo diesel enquanto a distribuidora tem como obrigação o complemento do ICMS recolhido antecipadamente, nos momentos em que o destino final da mercadoria é inserto no momento da retenção, segundo o artigo 375, item 01, parágrafo 1º do RICMS/MG;

- realizou vendas de óleo diesel diretamente a grandes consumidores finais e desta forma não se enquadra no dispositivo legal acima mencionado, visto que nesta circulação não há intermediação do Posto Revendedor.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 190/194, aos fundamentos que se seguem:

- a empresa constante como destinatária das mercadorias se beneficia do disposto nos artigos 12 e 13 do Anexo IX do RICMS/96, e desta forma pode manter inscrição única em relação a seus estabelecimentos localizados em Minas Gerais;

- a legislação tributária estadual, tendo em vista a possibilidade de referida inscrição única determinou que para efeitos de cobrança do imposto será considerado estabelecimento responsável o inscrito como contribuinte;

- na hipótese dos autos temos como estabelecimento que embasa o cálculo a ser feito o de Juiz de Fora, visto ser ele o possuidor da inscrição estadual;

- o item 01 do parágrafo 1º do artigo 375 do Anexo IX do RICMS/MG, ao atribuir a responsabilidade pelo recolhimento da complementação do ICMS/ST à distribuidora não exige que a venda não seja realizada diretamente a consumidor final, fato este que é irrelevante tendo em vista a redação deste dispositivo legal;

- em relação ao óleo diesel a base de cálculo está prevista na legislação, não se equiparando necessariamente ao preço praticado pelo varejista.

Requer a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 198/203, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de recolhimento da complementação do ICMS/substituição tributária, relativa à diferença, na base de cálculo entre o menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado e aquele fixado pela autoridade competente para venda a consumidor no município a que se destinava o óleo diesel, nos termos do item 01 do parágrafo 1º do artigo 375 do Anexo IX do RICMS/96.

Inicialmente a Impugnante alega em sua peça de defesa que tendo em vista o fato de que a mercadoria tinha como destino o município de Conselheiro Lafaiete e não Juiz de Fora, tal como autorizado em Regime Especial, deveria ter sido tomado como base o preço fixado em Conselheiro Lafaiete e não Juiz de Fora, como foi feito pela fiscalização.

Aduz ainda a Impugnante que a responsabilidade que lhe é atribuída no tocante ao complemento do ICMS recolhido antecipadamente, nos termos do artigo 375, item 01, parágrafo 1º do RICMS/MG, somente deve ser observada quando a comercialização não ocorrer diretamente ao consumidor final.

Relativamente ao questionamento de que o preço a ser tomado como base deveria ser o praticado no município de Conselheiro Lafaiete e não de Juiz de Fora entendemos importante tecer alguns comentários.

O item 01 do parágrafo 1º do artigo 375 do RICMS/MG, ao dispor sobre a responsabilidade do distribuidor do óleo diesel para efetuar o recolhimento do complemento do imposto devido, estipulou que esta diferença deve tomar como base o valor fixado pela autoridade competente para a venda a consumidor no município de destino da mercadoria.

Temos que ao analisarmos referido texto legal constatamos que não pretendeu o legislador fazer menção alguma a estabelecimento responsável para efeitos de cobrança do imposto, ele somente pretendeu fixar um parâmetro para efeito de cálculo da complementação, qual seja, o valor fixado pela autoridade competente para a venda a consumidor no município de destino do óleo diesel.

Na hipótese dos autos o município ao qual o óleo diesel foi destinado foi o de Conselheiro Lafaiete, tendo em vista as notas fiscais acostadas aos autos e não o de Juiz de Fora. Desta forma deve o crédito tributário ser reformulado para que se apure a diferença a ser recolhida com base no valor de venda fixado para o município de Conselheiro Lafaiete.

No tocante ao cálculo do valor a ser complementado a título de ICMS/ST temos que o mesmo segue a seguinte equação: ICMS/ST (complementação) = Quantidade x (preço máximo para venda a consumidor no município de destino) x 18% - Quantidade x (menor preço máximo de venda a consumidor neste Estado) x 18%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referida fórmula foi estipulada pelo artigo 375 do Anexo IX do RICMS/MG, a saber:

"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."

Nos termos deste dispositivo legal o 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 é o distribuidor.

O item 1 do § 1º do artigo 375 se refere a preço de venda a consumidor fixado no município de destino, sendo irrelevante o fato de a Contribuinte revender o produto diretamente a consumidor final.

Portanto, a responsabilidade do distribuidor pela complementação do imposto retido por substituição tributária, em função do município de destino, não depende do adquirente da mercadoria não ser consumidor final nem constitui mecanismo hábil a alterar o caráter definitivo do instituto da substituição tributária (salvo na hipótese constitucionalmente prevista de não realização do fato presumido não se realizar).

Como podemos perceber o texto legal não exige que o distribuidor realize a comercialização com o revendedor e não diretamente ao consumidor final.

Na hipótese dos autos a base de cálculo do ICMS, para efeito de substituição tributária, consiste no preço máximo de venda a consumidor.

O presente Processo Tributário Administrativo exige apenas a diferença devida pelo fato de o preço do óleo diesel no município onde está estabelecida a Impugnante ser inferior ao preço do produto no município onde este será consumido. No entanto, como exposto no Parecer da Auditoria Fiscal, para se chegar aos exatos valores devidos pela Impugnante nos presentes autos, de acordo com a legislação acima citada, deve ser considerado para efeito de cálculo do ICMS/ST complementar, o preço

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

máximo para venda a consumidor final fixado para o município de Conselheiro Lafaiete – MG.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja considerado para efeito de cálculo do ICMS/ST complementar, o preço máximo para venda a consumidor final fixado para o município de Conselheiro Lafaiete – MG, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 13/11/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/ltmc