

Acórdão: 15.390/01/1^a
Impugnação: 40.010104180-67
Impugnante: REDEP – Revendedora de Derivados de Petróleo Ltda.
Proc. Suj. Passivo: Fernando Augusto Pereira/Outros
PTA/AI: 01.000136340-61
Inscrição Estadual: 062.609595.00-90(Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÓLEO DIESEL – BASE DE CÁLCULO – A responsabilidade atribuída ao TRR no § 4º do artigo 75 do Anexo IX do RICMS/96 não se vincula ao preço máximo de venda a consumidor final para o município de destino e sim ao valor equivalente ao custo de transporte não incluído na base de cálculo da substituição tributária. Infração não caracterizada. Exigência fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter deixado de destacar e recolher o ICMS devido por substituição tributária relativo às saídas para comercialização de óleo diesel em diversos municípios do Estado de Minas Gerais, no período de 14/09/1999 a 30/04/2000. Este imposto é referente à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado (preço de Betim), fixado pelo Ministério das Minas e Energia e o da Fazenda e o fixado para o Município a que se destinou o óleo diesel para venda a varejo no Estado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 247/255, aos argumentos seguintes:

- tem por objeto social o transporte e revenda retalhista dos produtos derivados de petróleo, ou seja, é Transportador Revendedor Retalhista - TRR;
- o Auto de Infração é nulo face a insuficiência dos dados que identificam e esclarecem os dispositivos legais supostamente infringidos;
- a inobservância das formalidades que precedem o ato determinam sua invalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos termos do §1º do artigo 375 do Anexo IX do RICMS/96 o responsável pela retenção e recolhimento da diferença do ICMS/ST é a distribuidora de combustíveis e não o Transportador Revendedor Retalhista, sendo estas figuras diferentes segundo a Agência Nacional de Petróleo - ANP;

- a atividade de Transportador Revendedor Retalhista - TRR compreende a aquisição, armazenamento, transporte, comercialização e o controle de qualidade dos combustíveis, segundo a ANP, e deve o mesmo possuir registro como TRR;

- a distribuidora, que deve possuir registro como tal, também nos termos de Portaria expedida pela ANP, adquire, armazena, transporta, comercializa e controla a qualidade dos combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos;

- nos termos do §4º do artigo 375 do RICMS/MG o fato gerador do ICMS é o transporte interestadual de óleo diesel, e tem como sujeito passivo o TRR;

- nos autos o que está sendo discutido é a falta de recolhimento do ICMS referente à sua complementação quando incidente sobre a circulação de mercadorias;

- tece comentários acerca da definitividade do recolhimento do ICMS por substituição tributária;

- em quase a totalidade das vezes as vendas que realiza se concretizam em patamar inferior ao menor preço máximo de bomba do Estado, e quando a venda ao consumidor ocorrer por preço inferior ao presumido deve o efetivo valor da saída ser considerado como a real base de cálculo do ICMS;

- não causou prejuízo algum ao Fisco Estadual e para provar o alegado pleiteia a produção de prova pericial;

- o Auto de Infração apresenta erros de valor na apuração do débito tributário.

Requer ao final a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 342/347, aos fundamentos seguintes:

- os cálculos relativos aos meses de outubro e novembro de 1999 e fevereiro a abril de 2000 estavam errados e foram reformulados;

- a defesa em nada ficou prejudicada tal como aduz a Impugnante;

- as regras de substituição tributária para as operações realizadas com combustíveis apresentam peculiaridades;

- é responsabilidade da Petrobrás S/A a retenção do imposto a título de substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o preço praticado pela venda de combustível é diferente conforme o município em que o mesmo for revendido e devido a este fato restou determinado que a substituição tributária fosse feita em duas etapas: a primeira retenção é feita na Refinaria e a complementação é devida pela distribuidora, o que não altera a definitividade do ICMS/ST;

- a segunda etapa de recolhimento do ICMS independe de ser o vendedor distribuidora, transportador revendedor retalhista ou posto revendedor;

- a Impugnante em outras operações já promoveu o recolhimento da complementação ora exigida.

Pede ao final a improcedência da Impugnação.

Após a reformulação do crédito tributário foram abertas vistas para a Impugnante e para o Fisco os quais mantiveram suas considerações iniciais.

A Auditoria Fiscal à fl. 415, indefere o pedido de prova pericial, o qual não foi agravado pela Impugnante e, em parecer de fls. 418/423, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter deixado de destacar e recolher o ICMS devido por substituição tributária relativo às saídas para comercialização de óleo diesel em diversos municípios do Estado de Minas Gerais, no período de 14/09/1999 a 30/04/2000. Este imposto é referente à diferença entre o menor preço máximo de venda a consumidor no Estado (preço de Betim), fixado pelo Ministério das Minas e Energia e o da Fazenda e o fixado para o Município a que se destinou o óleo diesel para venda a varejo no Estado.

Da Preliminar

Inicialmente a Impugnante alega que os dados constantes do Auto de Infração eram insuficientes para determinar com clareza a natureza das infrações apontadas pelos Fiscais bem como para permitir o exercício amplo do direito de defesa.

Entretanto, da análise dos autos temos que o Auto de Infração não inviabilizou em momento algum o exercício do direito de defesa do Contribuinte, visto que o mesmo abordou corretamente todos os pontos relativos à infração apontada pela fiscalização. Ou seja, o direito de defesa do Contribuinte foi amplamente desenvolvido, não tendo o mesmo sido prejudicado.

Desta forma, não merece acolhida a alegação de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Um dos aspectos de defesa apontados pela Impugnante dizem respeito à alegação de que a mesma é Transportadora Revendedora Retalhista e não distribuidora de combustíveis e nos termos do §1º do artigo 375 do Anexo IX do RICMS/96 o responsável pela retenção e recolhimento da diferença do ICMS/ST é somente a distribuidora de combustíveis.

Observa ainda a Impugnante que os autos discutem apenas a falta de recolhimento do ICMS referente à complementação do mesmo quando incidente sobre a circulação de mercadorias, questionando ainda a definitividade do recolhimento do ICMS por substituição tributária.

Cumprе primordialmente esclarecer que as operações interestaduais com óleo diesel devem seguir regras próprias previstas no Regulamento Mineiro do ICMS. Nos termos deste Regulamento é responsabilidade da Petrobrás S/A a retenção do imposto a título de substituição tributária, e temos também que esta retenção deve ocorrer em duas etapas: a primeira retenção é feita na Refinaria e a complementação é devida posteriormente, fato este que não altera a definitividade do ICMS/ST.

Como exposto na peça de defesa, a responsabilidade pela complementação da diferença de ICMS que é devida cabe ao distribuidor nos termos do artigo 375 do Anexo IX do RICMS/MG. Entretanto, é importante esclarecer que apesar de ser responsabilidade do distribuidor o recolhimento da diferença acima mencionada, este somente terá ciência da necessidade deste recolhimento, nas operações envolvendo TRR, quando este último prestar as devidas informações.

Foi imputada a 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 venda a consumidor no município de destino.

As notas fiscais, os destinatários, quantidade de litros de óleo diesel, preço máximo fixado para o município de Betim-MG, preço máximo fixado para o município de destino, diferença, base de cálculo e ICMS-ST complementar a recolher encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 348/386.

O cálculo relativo ao ICMS/ST complementar obedece 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 de preços máximos de venda de óleo diesel a consumidor fixada pelos Ministérios das Minas e Energia e da Fazenda (Portarias nºs 295/99 e 69/2000), com os respectivos municípios, encontra-se acostada aos autos às fls. 48/76.

Para melhor elucidarmos a questão, transcreveremos os dispositivos legais que regem a matéria constantes do Anexo IX do RICMS/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Distribuidor afigura-se como 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.

Da Responsabilidade do TRR:

“Art. 375 -.....

§ 4º - **Na venda do produto pelo TRR, caberá a este a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido a este Estado sobre o valor equivalente ao custo do transporte** não incluído na base de cálculo da substituição tributária” (grifo nosso).

Pela legislação retrotranscrita verifica-se que o Transportador Revendedor Retalhista afigura-se como responsável pelo recolhimento do ICMS-ST correspondente ao valor do custo de transporte por ele realizado e não incluído na base de cálculo da substituição tributária.

Nesse sentido, incorreto o procedimento fiscal, vez que a responsabilidade atribuída ao TRR pelo § 4º, do artigo 375, do Anexo IX do RICMS/96 não se vincula ao preço máximo de venda a consumidor final em cada município de destino.

A Consulta de Contribuintes nº 014/2001, respondida pela SLT/SEF, trata a respeito da matéria:

“O TRANSPORTADOR REVENDEDOR RETALHISTA (TRR) É RESPONSÁVEL PELA COMPLEMENTAÇÃO DO ICMS RELATIVO AO **CUSTO/DESPESA COM O TRANSPORTE** AINDA NÃO INCLUÍDO NA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME ESTABELECIDO NO § 4º DO ARTIGO. 375 DO ANEXO IX DO RICMS/96” (GRIFO NOSSO)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Acórdão nº 14.162/01/2ª (fls. 411/414) confirma também este entendimento.

Assim sendo, somos pelo cancelamento das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração, por errônea capitulação legal. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Relatora) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 04/12/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ